Bindung des Richters an Verwaltungsakte

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der

Eberhard- Karls- Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Günther Vahlbruch

Referendar in Hannover

1937

Druckerei und Verlag wissenschaftl. Werke Konrad Triltsch, Würzburg

Zum Druck genehmigt von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät (Rechtswissenschaftliche Abteilung) der Universität Tübingen.

Dekan: Professor Dr. Kreller.

Referent: Professor Dr. Eduard Kern.

Tag der mündlichen Prüfung: 3. Februar 1937.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Literaturverzeichnis.

Andersen, Poul: Ungültige Verwaltungsakte 1927.

Anschütz und Thoma: Handbuch des Deutschen Staatsrechtes, Bd. II. 1932 (zit. Handbuch).

Anschütz, Gerhard: Die Gültigkeit und richterliche Überprüfbarkeit von Zwangsbeischlüssen auf Grund des Kohlenwirtschaftsgesetzes vom 25. März 1919. Kart. Rdsch. 1926, S. 580 ff.

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. 14. Auflage. 1933.

Baumbach, Adolf: Zivilprozeßordnung (Kurzkommentar) 11. Aufl. 1936.

Bernatzik, Edmund: Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. 1886.

Binder, Julius: Der Deutsche Volksstaat. 1934.

Binding, Karl: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen. Bd. II. 1915.

Coester, Robert: Die Rechtskraft der Staatsakte. 1927.

Dersch, Hermann: Rechtskraft und Abänderlichkeit von Staatsakten der Schlichtungsbehörden. (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1923, S. 274.)

Eckhardt, Karl August: Das Studium der Rechtswissenschaft. 1935.

Emig, Kurt: Deutsche Justiz und Verwaltung. 1935.

Fleiner Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechtes. 8. Aufl. 1928.

Friedrichs, Karl: Verwaltungsrechtspflege, Bd. I. 1920.

Goldschmidt, James: Hat das ordentliche Gericht bei späteren Rechtsstreitigkeiten ein Nachprüfungsrecht pp.? Abhandlung im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 117, S. 1 ff.

Hue de Grais: Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche. 25. Aufl. 1930.

Hatschek, Julius: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechtes. 7./8. Auflage. 1931.

Heim, F.: Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. 1912

Hellwig, Konrad: System des Deutschen Zivilprozeßrechts. Teil I. 1912.

von Hippel, Ernst: Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes 1924.

Huber, Ernst Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht. 1932.

Ders.: Justiz und Verwaltung im Arbeitsrecht. Archiv des öffentlichen Rechts N. F. Bd. 22, S. 147 ff.

Ders.: Die Einheit der Staatsgewalt. DJZ. 1934, 950 ff.

Ders.: Justiz und Verwaltung. Deutsches Recht 1935, S. 401 ff.

Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 1931.

Ders.: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. 1908.

Jèze, Gaston: Das Verwaltungsrecht der französischen Republik. 1913.

Kern, Eduard: Die Aussetzung des Strafverfahrens zur Klärung präjudizieller Fragen nach § 262 Abs. 2 StPO. (Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd. V, S. 131 ff.) 1929.

Ders.: Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit? Archiv für Rechts- und Staatsphilosophie, Bd. 27. 1934.

Kern, Hans: Die Nachprüfbarkeit des Verwaltungsaktes im ordentlichen Prozeßverfahren. Jenaer Diss. 1931.

Koellreutter, Otto: Deutsches Verfassungsrecht. 1935.

Ders.: Deutsches Verwaltungsrecht. 1936.

Kormann, Karl: System der rechtgeschäftlichen Staatsakte. 1910.

Ders.: Besprechung von Steins Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 30, S. 253 ff.

von Köhler, Ludwig: Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechtes. 1935.

König, Karl-Heinz: Die Bindung des Richters an präjudizielle Urteile anderer Gerichte. 1934.

Köttgen, Arnold: Deutsche Verwaltung. 1936.

Kreft, Antonius: Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte. Göttinger Diss. 1928.

Kronstein, Heinrich: Das Prüfungsrecht des Richters über Verwaltungsakte in der reichsdeutschen Praxis. (Juristische Blätter 1928, S. 165 ff.)

Krückmann: Zulässigkeit des Rechtsweges gegenüber öffentlich-rechtlichen Akten. (Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1923, Seite 593 ff.)

Kuttner, Georg: Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses. 1914.

Ders.: Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile. 1908.

Laband, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. III. 5. Aufl. 1913.

Layer, Max: Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte. Heft V. der Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer. 1929.

Löwe, Hellwig, Rosenberg: Die StPO. (Kommentar). 19. Aufl. 1934.

Maßmann, W.: Die öffentlich-rechtliche Vorfrage im bürgerlichen Rechtsstreite. (Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht. Bd. 66, S. 128 ff.) 1931.

Mathuse, Hans Christian: Justiz und Verwaltung. Freiburger Diss. 1934.

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 1924.

Merkl, Adolf: Allgemeines Verwaltungsrecht. 1927.

Messer, Klaus: Untersuchungen zur Frage der Nachprüfung von Verwaltungsakten durch den ordentlichen Richter. Bonner Diss. 1929.

Pagenstecher, Max: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. 1905.

Reuß: Partei und Staat im Dritten Reich. JW. 1935, S. 2314 ff.

Rosenberg, Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechtes. 3. Aufl. 1931.

Schack: Die richterliche Kontrolle von Staatsakten im neuen Staat. (RVBl. Bd. 55, Nr. 29.)

Scheuner, Ulrich: Die nationale Revolution. (Archiv des öffentlichen Rechts N. F. Bd. 24.)

Ders.: Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen öffentlichem und pri-

vatem Recht, insbesondere für die Gerichtsverfassung. DJZ. 1935, S. 1462.

Ders.: Die Gerichte und die Prüfung politischer Staatshandlungen. RVBl. Bd. 57, Nr. 21.

Schmidt, Hans: Bindung des Zivilrichters an Vorentscheidungen anderer Gerichte und Behörden. 1927.

Schmitt, Carl: Verfassungslehre. 1928.

Ders.: Staat, Bewegung, Volk. 1933.

Seuffert-Walsmann: Kommentar zur ZPO. 12. Aufl. 1932.

Sievers, Rudolf: Verwaltungsakt und Prüfungsrecht. (Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Bd. 62, Heft 7/8.) 1928.

Stein, Friedrich: Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. 1912.

Gaupp, Stein, Jonas: Kommentar zur ZPO. 15. Aufl. 1934.

Stölzel, Otto: Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen. 1901.

Stuckart, Wilhelm: Die Sonderverfassung des Dritten Reiches. (Sondernummer des Völkischen Beobachters zum 30. 1. 1936.)

Sydow, Busch: ZPO. und GVG. (Handkommentar), 21. Aufl. 1935.

Thoma, Richard: Im Handbuch des Deutschen Staatsrechtes (Anschütz, Thoma) unter dem Abschnitt: Die Funktionen der Staatsgewalt die Abhandlung: Grundbegriffe und Grundsätze. Bd. II, S. 108.

Tschöpe, Hans Georg: Die Grenzen der Bindung des Strafrichters an die präjudiziellen Entscheidungen gerichtlicher und sonstiger Behörden. Haller Diss. 1934.

RGZ.: = Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen.

RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen.

RAG. = Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichtes.

OVG. = Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.

JW. = Juristische Wochenschrift.

RVBl. = Reichsverwaltungsblatt.

Das Recht.

Dtsch. Recht = Deutsches Recht.

Deutsche Justiz.

Kart. Rdsch. = Kartell Rundschau.

Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg. (Entwurf eines Gesetzes mit Begründung.) 1931. zit.: EWV.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549621_0040

Gliederung.

Seite

A. Begriffliche Abgrenzung 1

I. Ausgangspunkt: Unterscheidung von Justiz und Verwaltung 1
II. Erläuterung der Begriffe: 2

1. Verwaltungsakt 2
2. Richter (im Sinne der Abhandlung) 4
3. Bindung 4

a) Abgrenzung zur Frage des § 13 GVG. 4
b) Theorie von der Erschleichung des Rechtsweges und Problem der Bindung 5
c) Begriff der Bindung im Sinne der Abhandlung . . . 9

III. Das Problem der Bindung im Hinblick auf die Zweckmäßigkeit und die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes . . . 10

B. Bindung des Richters im Zivilprozeß 11

AA. Der im Zeitpunkt des Prozesses bereits vorliegende Verwaltungsakt 11

I. Vorausbemerkungen 11
II. Gesetzliche Vorschriften 11
III. Stellungnahme der Literatur 15

1. Ausgehend vom Oberbegriff: Verwaltungsakt . . . 15
2. Nach Untergliederung, ausgehend von den Begriffen: Verfügung und Entscheidung 17

IV. Die Rechtsprechung 19

1. Verfügungen 19
2. Entscheidungen 20

V. Kritik und eigene Stellungnahme 21

1. Gewaltenteilung und Bindung 21
2. Rechtsmittelsystem und Bindung 22
3. Theorie vom bindenden Staatsbefehl 23
4. Der deutsche Führerstaat und Bindung 23

a) Die Führungsgewalt 23
b) Die Staatsautorität 24
c) Die Zuständigkeitsverteilung 24
d) Die Idee des Rechts 25
e) Verhältnis zum Privatrecht 25
f) Richterliche Unabhängigkeit 26
g) Grundsatz der freien Beweiswürdigung 26
h) Politische — unpolitische Akte 26

Seite

5. Bewertung des Ergebnisses an der Rechtsprechung . . 27
6. Einteilung der Verwaltungsakte: 28
a) Entscheidungen 28
b) Verfügungen 29
7. Bindung und die drei Wirkungen der Verwaltungsakte: 30
a) Bindung im Rahmen der Tatbestandswirkung . . 30
b) Bindung im Rahmen der Gestaltungswirkung . . . 31
c) Bindung als Feststellungswirkung und im Rahmen der Feststellungswirkung 32
VI. Voraussetzungen der Bindung an Verwaltungsakte . . . 34
1. Bei Verfügungen 34
2. Bei Entscheidungen 35
BB. Verwaltungsakt liegt während des Prozesses noch nicht vor. Aussetzungspflicht? 36
1. Bei Verfügungen? 36
2. Bei Entscheidungen? 37

C. Bindung des Richters im Strafprozeß 39

I. Gesetz, Literatur und Rechtsprechung 39
II. Wann taucht das Problem auf? 39
III. Lösung 41

D. Grenzen der Bindung 43

I. Gesetzliche Erweiterung des Rechtsweges 43
1. De lege lata 43
2. De lege ferenda 45
II. Nichtigkeit von Verwaltungsakten 45
1. Wirkung der Nichtigkeit 45
2. Nichtigkeitsgründe 46
3. Feststellung der Nichtigkeit 49

E. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse 50

A. Begriffliche Abgrenzung.

I.

Ausgangspunkt der folgenden Untersuchung ist die Unterscheidung von Justiz und Verwaltung.

Wenn auch im nationalsozialistischen Staate die Lehre Montesquieus von der Gewaltenteilung, wie sich schon aus der grundsätzlichen Zusammenfassung von Gesetzgebung und Regierung in der gleichen Hand ergibt[1]), nicht mehr als ein Staatsgrundprinzip zu gelten hat[2]), so behält sie doch nicht nur im Sinne einer begrifflichen Klarstellung, sondern auch in organisatorisch-technischer Hinsicht erhebliche Bedeutung. Denn nach wie vor bilden die Justizbehörden (d. s. alle unter dem Reichsjustizministerium zusammengefaßten Behörden), eine besondere Organisation im Rahmen des gesamten Staatsapparates und haben unter den staatlichen Organen nur bestimmte, nämlich Reichsregierung, Reichstag[3]) und die obersten Länderbehörden[4]) Gesetzgebungsbefugnis. Nach wie vor läßt sich also das förmliche Gesetz von der Entscheidung eines Justizorgans und beides wiederum von den Äußerungen anderer staatlicher Hoheitsträger unterscheiden. — Daß sich alle Funktionen hoheitlicher Tätigkeit letzten Endes in der Hand des Führers und Reichskanzlers vereinigen[5]) und daß letzthin seine politische Entscheidung, die unabhängig ist von der materiellen Gliederung staatlichen Wirkens in Rechtsetzung, Rechtsprechung und Verwaltung (im weiteren Sinne), darüber befindet, welcher Behörde eine Angelegenheit zugewiesen wird[6]), das alles schließt nicht aus, die auf der organisatorisch-technischen Gliederung des übrigen Staatsapparates beruhende Einteilung der Staatstätigkeit in Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung (im engeren Sinne) beizubehalten. Denn nur dort, wo eine vollständig einheitliche Behördenorganisation durchgeführt ist, wo also jegliche Verteilung der Befugnisse fehlt, besitzt sie keine Berechtigung mehr.

---

[1]) Art. 1 des Ges. zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. 3. 33. u. Art. 4 des Neuaufbaugesetzes v. 30. I. 34.

[2]) Vgl. Koellreutter: Verfassungsrecht, S. 168, Scheuner: Archiv, S. 326, und Emig, S. 32.

[3]) S. z. B. den Beschluß der Nürnberger Gesetze v. 15. IX. 35.; gesetzliche Grundlage Art. 68 Weim. Verf.

[4]) § 1 des I. Gleichschaltungsgesetzes v. 31. III. 33. in Verb. mit § 1 der I. D. V. O. zum Neuaufbaugesetz v. 2. II. 34.

[5]) Vgl. insbesondere die Worte des Führers aus der Reichstagsrede v. 13. VII. 34.: „In dieser Stunde war ich des deutschen Volkes oberster Gerichtsherr." (abgekürzt). S. außerdem Huber: D. J. Z. 34, S. 954 f. und Stuckart: Die Sonderverfassung.

[6]) so auch v. Köhler: S. 17.

Der formale, engere Begriff der Verwaltung soll hier zugrunde gelegt werden. Er umfaßt also nicht die verwaltende Tätigkeit (gegenständlich gesehen) des Gesetzgebers, wenn dieser z. B. den Haushaltsplan in Form des Gesetzes aufstellt[7]), oder diejenige der Justizorgane (vgl. § 4 E. G. zum G. V. G.), sondern allein das Wirken der spezifischen Verwaltungsbehörden. Zu diesen gehören z. B. die preußischen Oberpräsidien, Regierungen und Landratsämter, die Finanzbehörden, das Reichspatentamt, die Miet- und Pachteinigungsämter[8]), die Amtsstellen der Treuhänder der Arbeit usw.

Bei der Justiz andererseits soll außer Betracht bleiben, was außerhalb ihrer eigentlichen Aufgabe, der Rechtsprechung, liegt. Das Thema ist daher auf den Richter abgestellt; gemeint ist damit vor allem der ordentliche Richter, neben ihm aber auch der Richter des Sondergerichtes. Unberücksichtigt bleibt der Richter der Verwaltungsgerichte[9]). Denn er ist nicht ein Glied innerhalb der Justiz-, sondern innerhalb der Verwaltungsorganisation[10]). Inwieweit sein Prüfungsrecht geht, wo er ja doch gerade zur Kontrolle von Verwaltungsmaßnahmen berufen ist, das entscheidet sich nach den einzelnen, meist noch landesgesetzlichen Bestimmungen[11]).

II.

Mit der erfolgten Abgrenzung sind aber noch nicht die Voraussetzungen gegeben, um unmittelbar das mit dem Thema aufgestellte Problem zu behandeln. Es ist zunächst noch eine nähere Erläuterung der maßgeblichen Begriffe erforderlich.

1. Was bedeutet hier Verwaltungsakt?

a) Insofern ist schon ein Merkmal hervorgehoben, als nicht die gegenständliche, sondern die formale Einteilung entscheiden soll. Die Handlungen der besonderen Verwaltungsbehörden also werden allein berücksichtigt.

b) Nun ist aber das Tätigkeitsfeld dieser Behörden so vielgestaltig und infolgedessen auch die Fülle der zu treffenden Maßnahmen so mannigfaltig, daß mit der bisherigen Abgrenzung noch kein einheitliches Gebilde gefunden wurde, für welches gleiche Regeln zu gelten hätten. Wenn die Behörde einen Kaufvertrag abschließt, so bedeutet dies etwas anderes, als wenn sie einen Befehl erläßt, und dies wiederum unterscheidet sich ganz erheblich vom Füttern eines Wachhundes[12]).

---

[7]) So zuletzt mit dem Gesetz v. 22. III. 37.

[8]) Ausführliche Begründungen in RGZ. 107, S. 284 ff.

[9]) Als solches wird auch das Reichsgericht tätig, wenn es über die Berufung gg. Entscheidungen des Reichspatentamtes entscheidet. (§ 42 Pat.-Ges. v. 5. V. 36). Vgl. dazu Schmidt, S. 6 u. Huber: Wirtschaftsverwaltungsrecht: S. 204.

[10]) Hue de Grais: S. 329.

[11]) Vgl. z. B. preuß. Polizeiverwaltungsges. v. 1. VI. 31 oder reichsrechtlich § 30 der Deutschen Gemeindeordnung v. 30. I. 1935.

[12]) Vgl. des weiteren die Aufzählung bei Jellinek: Verwaltungsrecht: S. 2 f.

Es stehen rein tatsächliche, juristisch belanglose Verwaltungshandlungen den rechtlich bedeutsam gegenüber [13]). Nur letztere kommen hier in Betracht.

c) Unter den rechtserheblichen scheiden wieder diejenigen Maßnahmen aus, die Ausfluß privatwirtschaftlichen Gebarens sind; denn dabei gleicht die Stellung der Verwaltungsbehörden derjenigen des Privatmannes [14]). Allein die hoheitliche Betätigung stellt den der Verwaltung gerade eigentümlichen Bereich dar. Der engere Begriff des Verwaltungsaktes umfaßt daher nur die Ausübung öffentlicher Gewalt [15]).

d) Außerdem ist erforderlich, daß eine Willenskundgebung vorliegt. Dies tritt bei rechtsbestimmenden und rechtsschaffenden, bzw. -vernichtenden Verwaltungsmaßnahmen ohne weiteres deutlich hervor, trifft aber auch bei bloßen Streitentscheidungen der Verwaltungsgerichte zu; denn deren Urteil ist nicht lediglich ein juristisches Gutachten, vielmehr ein willenskräftiger Ausspruch über das, was nun, jedenfalls von den Parteien, als verbindliches Recht anzuerkennen ist [16]). Dagegen scheiden die Beurkundungen aus, da bei ihnen eine bestimmende Stellungnahme der Behörde fehlt [17]).

e) Weiterhin muß noch hinzukommen, daß die Handlungen der Verwaltung auf einen bestimmten rechtlichen Erfolg abgestellt sind. Sie müssen also irgendwie unmittelbar auf die rechtliche Ordnung Einfluß nehmen, indem sie entweder eine autoritäre Feststellung oder eine bestimmte Regelung treffen. Was dem nicht entspricht, bleibt außer Betracht. Es hat den eigenen, engeren Bezirk der Verwaltungsregie noch nicht überschritten. Einfache Mitteilungen, Belehrungen und Aufforderungen ohne Verfügungscharakter fallen demnach nicht mit unter den Begriff des Verwaltungsaktes in unserem Sinne.

f) Unberücksichtigt bleiben ferner die abstrakt-generellen Anordnungen, die Verordnungen und Satzungen der Behörden, die ein Sondergebiet darstellen [18]).

Gegenstand unserer Untersuchung ist demnach jede in Ausübung öffentlicher Gewalt vorgenommene, auf einen bestimmten rechtlichen Erfolg und auf einen Einzelfall abgestellte Willenskundgebung der Verwaltungsbehörden [19]). Als Beispiele seien folgende Handlungen erwähnt:

---

[13]) v. Köhler: S. 151

[14]) Vgl. dazu § 4 EG. zur ZPO.

[15]) Jellinek: Verwaltungsrecht, S. 246; Kleiner: S. 183; v. Köhler: S. 155.

[16]) Nähere Ausführungen darüber bei Kormann: System, S. 72 f.; A. A. Coester: S. 16 u. H. Kern: S. 18, die beide nur den Inhalt des Urteils, nicht aber die keineswegs von ihm zu trennende Verbindlichkeitswirkung in Erwägung ziehen.

[17]) Vgl. Kormann: System, S. 131.

[18]) Es ist üblich, die Bindung des Richters an Rechtsverordnungen im Zusammenhange mit der Frage der Bindung des Richters an die Gesetze zu untersuchen.

[19]) Diese Definition ist ein wenig enger, als diejenige Jellineks (S. 246), der trotz m. E's. entgegenstehenden Wortlautes die Beurkundungen nicht ausscheidet; sie unterscheidet sich nicht wesentlich von derjenigen O. Mayers (I, S. 93) und Hatschecks (S. 7), Kormanns (System:

die Erteilung einer Gewerbekonzession, der Erlaß einer polizeilichen Verfügung, die Entscheidung über die Öffentlichkeit eines Weges, die Ernennung oder Entlassung eines Beamten und der Enteignungsbeschluß.

2. Wie schon erwähnt, soll hier geprüft werden, ob und inwieweit der ordentliche und neben ihm der Richter der Sondergerichte gebunden ist.

a) Ordentlicher Richter ist derjenige, der ordentliche Gerichtsbarkeit ausübt. Darunter wiederum versteht man die Gerichtsbarkeit der im § 12 GVG. aufgezählten Gerichte [20]), neuerdings auch die des Volksgerichtshofes [21]). Ordentliche Richter sind demnach die Richter der Amtsgerichte, der Landgerichte, der Oberlandesgerichte, des Reichsgerichtes [22]) und des Volksgerichtshofes, ganz gleich, ob sie Berufsrichter sind oder nicht; denn den Handelsrichtern, Schöffen und Geschworenen ist kein in seinem Umfange besonders festgelegtes Prüfungsrecht gegeben.

b) Sondergerichte sind solche Gerichtshöfe, denen unter Ausschaltung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ein abstrakt-genereller Aufgabenbereich zugewiesen ist [23]). Für ihre Mitglieder sind in der hier strittigen Frage keine besonderen Grundsätze festgelegt. Es gelten demnach die allgemeinen Regeln.

3. Als letzter Punkt der begrifflichen Abgrenzung bleibt noch zu klären, was hier unter dem Begriff „Bindung" zu verstehen ist.

a) Hängt die Beantwortung dieser Frage bei Zivilsachen etwa mit dem Ausfall der Entscheidung über die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges zusammen? Denn dort tritt ja doch zum ersten Male das Problem auf, wie sich der Richter zu einer Angelegenheit der Verwaltung zu stellen hat.
Der § 13 G.V.G. in Verbindung mit § 4 E. G. zum G. V. G. bestimmt, daß außer Strafsachen grundsätzlich alle privatrechtlichen Streitigkeiten vor den ordentlichen Richter gehören, ein öffentlich-rechtlicher Rechtsstreit dagegen nur dann, wenn es gesetzlich bestimmt ist. Es kann hier nun nicht auseinandergesetzt werden, was im Rahmen des § 13 G. V. G. als öffentlich- und was als privatrechtlich anzusehen ist [24]). In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre wird hier die gesamte Staatstätigkeit, die Ausfluß hoheitlicher Gewalt ist, dem

---

S. 22), Messers (S. 8) und der meisten anderen Schriftsteller. Dagegen ist diejenige v. Köhlers (S. 133) noch enger gefaßt, da die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen werden, was bei unserer Untersuchung jedoch nicht erforderlich ist.

[20]) E. Kern: Im Handbuch, Bd. II, § 95, B, 2, a.

[21]) Gesetz über den Volksgerichtshof v. 18. IV. 36.

[22]) Das bayrische Oberste Landesgericht ist fortgefallen. § 1 des Art. I der VO. v. 19. III. 35.

[23]) E. Kern: a. a. O.

[24]) Wenn heute zuweilen (s. z. B. Eckhardt, S. 23), die Berechtigung zu dieser Zweiteilung des Rechtes bestritten wird, so dürfte dies mit der geltenden Rechtsordnung jedoch nicht vereinbar sein. Sonst wäre ja § 13 GVG. sinnlos. Vgl. auch Scheuner: DJZ. 35, 1462.

öffentlichen Recht zugerechnet[25]). Daß ein Verwaltungsakt in unserem Sinne in diesen Rahmen fällt, ergibt sich aus seiner Definition.
Klagt nun z. B. der Privatmann Müller gegen den Staat vor dem ordentlichen Gerichte auf Feststellung, daß ihm eine Gewerbekonzession erteilt sei, so wird der Richter die Klage mit der Begründung abweisen, daß er darüber nicht entscheiden könne, da kein bürgerlichrechtlicher Streit oder ein Fall besonderer Zuweisung vorliege. Er verneint also, nachdem er eine Prüfung der Beschaffenheit des Streitfalles vorgenommen hat, seine Kompetenz. Eine Bindung an eine bestimmte Willensäußerung der Verwaltungsorgane liegt nicht vor; denn ganz gleich, ob die Behörde sofort zugesteht oder ob sie bestreitet, daß die Konzession erteilt wurde, in beiden Fällen darf der Richter den Ausspruch nicht berücksichtigen. Denn damit würde er sich bereits in eine Auseinandersetzung über die sachliche Berechtigung des geltend gemachten Anspruchs einlassen. Die logische Voraussetzung einer Prüfung der sachlichen Rechtslage aber bedeutet, daß sich der Richter überhaupt mit dem Streitfalle beschäftigen darf, daß also der ordentliche Rechtsweg zulässig ist[26]). Muß dies bereits verneint werden, so besteht für jene Prüfung überhaupt kein Platz. Darüber weiterhin, ob die Kompetenz zu bejahen oder abzulehnen ist, entscheidet wiederum grundsätzlich allein der Richter nach eigenem, pflichtgemäßen Ermessen, lediglich gebunden an das Gesetz (§ 17, 1 G. V. G.), also ebenfalls unabhängig von irgendwelchen Meinungsäußerungen der Verwaltungsbehörden. Nur in einem Falle, wo landesgesetzlich ein besonderer Kompetenzkonfliktsgerichtshof eingerichtet ist, kann ihm letztere Entscheidung aus der Hand genommen werden (§ 17, 2 G. V. G.)[27]). Geschieht dies, so bedeutet allerdings auch das Urteil des Konfliktsgerichtes eine Bindung für den ordentlichen Richter[28]), und zwar insoweit, als er nicht mehr über die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges selbst entscheiden darf, sondern den Bescheid der anderen Instanz so, wie er getroffen ist, anerkennen und übernehmen muß.

Dieser Fall der Bindung soll hier nicht weiter untersucht werden, da er nur einen Ausschnitt aus dem größeren Problemkreise des Kompetenzkonfliktes darstellt und daher besser in jenem Zusammenhange behandelt wird.

b) Soll sonst noch irgendwo im Zivilprozeß das Problem der Bindung bedeutsam werden, so muß erstens die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges bejaht sein; denn erst, wenn dies geschehen ist, kann, wie gezeigt, in eine weitere, über diesen Punkt hinausgehende Prüfung des Klagebegehrens eingetreten werden. Zweitens ist erforderlich, daß die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges nur eine begrenzte Reichweite hat. Und das ist in der Tat der Fall; denn

---

[25]) Stein: Kommentar, vor § 1, II, A, 1; Fleiner: S. 51; Hatschek: S. 15; RGZ. 107, 404; Huber: Deutsches Recht 35, S. 404. Vgl. im übrigen die Zusammenstellung bei Mathuse.
[26]) Stein: Kommentar, vor § 1, II, C.
[27]) S. z. B. Preuß. VO. betr. die Kompetenzkonflikte v. 1. VIII. 1879.
[28]) Vgl. Stein: Kommentar, vor § 1, II, E, 2.

sie erstreckt sich nur auf den geltend gemachten Anspruch selbst[29]) und nicht auf irgendwelche inzident zu lösenden Fragen. Das ergibt sich aus dem Umfange der Rechtskraft[30]). Denn danach können Entscheidungen über Zwischenfragen, von dem besonderen Falle des § 280 Z. P. O. abgesehen, nur als Entscheidungsgründe des Urteils Bedeutung gewinnen. Den Streitgegenstand bildet allein der Klaganspruch, d. h. die geltend gemachte Rechtsfolge[31]). Nur über sie allein kann der Richter im Urteilstenor befinden. Stölzel[32]) weist in diesem Zusammenhange noch daraufhin, es sei auch aus § 4 der Preußischen Kompetenzkonflikts-V.O. eine dahingehende Andeutung zu entnehmen, daß nur über solche Streitpunkte der Kompetenzkonflikt, d. h. also der Streit über die Zulässigkeit des Rechtsweges, erhoben werden könne, über die das Gericht im Begriffe sei, eine rechtskräftige Entscheidung abzugeben. Denn wenn als Zeitgrenze für die Erhebung des Kompetenzkonfliktes der Augenblick angesetzt sei, in dem die Zulässigkeit des Rechtsweges in der Sache durch rechtskräftiges Urteil feststeht, so liege darin die Voraussetzung, daß ein Kompetenzkonflikt stets über solche Fragen erhoben werde, über die eine rechtskräftige Entscheidung zu erwarten sei.

aa) Nun wird aber in der Literatur[33]) und Rechtsprechung[33a]) behauptet, es gebe Klagansprüche, die nur scheinbar privatrechtlicher Natur seien. Es handele sich dabei um Fälle, wo ein Kläger versuche, sich die Zulässigkeit des Rechtsweges zu erschleichen. Wir müssen auf diese, meist als selbstverständlich hingestellte These eingehen, da wir sonst kein klares Bild darüber gewinnen können, wie die Hauptfrage von Vorfragen abzugrenzen ist.

Welche Erkennungsmerkmale sind nun aufgezeigt, die den Maßstab für eine klare Unterscheidung geben, wann ein Fall der Umgehung vorliegt und wann nicht? Die Rechtsprechung, worauf man sich in der Literatur stets beruft, schwankt hin und her, läßt also einen festen Standpunkt vermissen.

Das Reichsgericht[33b]) hebt in einer Entscheidung hervor, wo sich jemand gegenüber der Eigentumsstörungsklage im Wege der Widerklage auf die Benutzungsbefugnis an einem Wege berief, daß in diesem Vorbringen nur die Folgerungen enthalten seien, die sich aus der Eigenschaft des Weges als eines öffentlichen ergeben. In Wahrheit sei daher der Streitpunkt die Frage der Öffentlichkeit des Weges. — In einem anderen Falle, wo der Eigentümer eines Hauses gegen einen Zwangsmieter auf Räumung klagte, sagt der preußische Kompetenzkonfliktsgerichtshof[33c]), daß der Rechtsweg unzulässig sei, weil in

---

[29]) Stölzel: S. 22; Sydow-Busch: § 17 GVG., Anmk. 1.
[30]) So auch Stölzel: S. 33 ff.
[31]) Vgl. Stein: Kom. vor § 253, II, 3, und Hellwig: S. 793.
[32]) Stölzel: S. 36.
[33]) Stölzel: S. 27; Stein, Jonas: Vor § 1, C; Emig: S. 17 f.
[33a]) RGZ. 130, 270; 133, 244; 137, 139; 144, 230; 150, 176 (dort jeweils Verweisungen).
[33b]) RGZ. 76, 323 ff.
[33c]) J. W. 1925, 795.

Wahrheit mit der Klage gegen die Einweisungsverfügung der Polizei vorgegangen werden solle.

Dieser Rechtsprechung stehen andere Entscheidungen gegenüber. So hat z. B. das Reichsgericht in einem Urteil [33d]) dargelegt, der Umstand, daß sich dem Kläger gegenüber der Beklagte in erster Reihe auf sein aus dem Gemeingebrauche entspringendes Recht zur Benutzung der Straße berufe und daß diese Frage den eigentlichen Kernpunkt des Streites bilde, ändere an der Zulässigkeit des Rechtsweges nichts; denn wenn auch die Frage des Gemeingebrauches dem öffentlichen Recht angehöre und wenn man auch bei der Störungsklage die Grundlagen der Störungshandlung für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsweges heranziehe, so handele es sich doch nicht nur um Fragen des öffentlichen Rechtes, sondern auch um die dem Gemeingebrauche entspringenden Rechtsbefugnisse einzelner Personen. Ganz abgesehen davon, daß es sich, wie Huber[33e]) mit Recht bemerkt, bei diesen „Rechtsbefugnissen" lediglich um Ausstrahlungen des Gemeingebrauches handelt, die von ihm nicht getrennt werden können und daher dieselbe rechtliche Natur wie der Gemeingebrauch besitzen, läßt das Reichsgericht die von ihm selbst als öffentlich-rechtlich bezeichnete Frage des Umfanges des Gemeingebrauches, die nach seinen eigenen Ausführungen den eigentlichen Kernpunkt des Streites bildet, hier nicht für maßgeblich erscheinen.

Als weiteres Beispiel mag eine Entscheidung angeführt sein [33f]), wo das Reichsgericht einer Bereicherungsklage gegen den Staat deswegen stattgab, weil es die Bestellung einer Sicherheit für eine Steuerschuld, der die gesetzliche Grundlage fehlte, als ohne privatrechtlichen Grund geschehen ansah. Daß es sich bei dem Befinden über eine Steuerschuld um eine öffentlich-rechtliche Frage handelte, erkannte das Reichsgericht selbst. Trotzdem entschied es über den Streitfall und zwar mit der eigenartigen Begründung, weil die Bestellung der Sicherheit in privatrechtlicher Form geschehen sei. Danach würde letzten Endes jede freiwillige Steuerzahlung, sei es daß sie durch Übereignung von Geld oder im Wege der Anweisung geschieht, der Nachprüfung der ordentlichen Gerichte unterliegen.

Auch die Haltung in der Frage, ob allein das Vorbringen des Klägers bei der Beurteilung der Rechtswegfrage zu berücksichtigen sei oder auch dasjenige des Beklagten, ist für die Unsicherheit des Reichsgerichtes bezeichnend. Einmal sagt es, allein die tatsächlichen Behauptungen des Klägers seien maßgebend [33g]), dann wieder durchbricht es diesen Grundsatz unter Berufung auf einen besonders gelagerten Fall und stellt es auch auf Ausführungen des Beklagten ab [33h]).

Irgendwelche durchschlagenden Gründe, warum in dem einen Rechtsstreite so und in dem anderen wieder anders entschieden wird, weiß

[33d]) RGZ. 125, 109.
[33e]) Deutsches Recht 1935, 405.
[33f]) RGZ. 129, 97; vgl. auch die Entscheidung RGZ. 138, 302.
[33g]) RGZ. 129, 288 f.; 150, 176 und 244.
[33h]) RGZ. 146, 246.

das Reichsgericht nicht vorzubringen. Und das verwundert auch nicht; denn die sogenannte Theorie von der Erschleichung des Rechtsweges vermischt in ihrer allgemeinen Form Vorfrage und Hauptfrage miteinander und verhindert so eine klare Auseinanderhaltung der Fragen von der Zulässigkeit des Rechtsweges und der Bindung des Richters an Staatsakte. Dies hat in erster Linie dazu beigetragen, daß das Problem des § 13 GVG., wie Baumbach [33i]) mit Recht sagt, zu einem „Kreuz" geworden ist.

Es ist das Verdienst Krückmanns [33k]), als erster gegen die Theorie von der Erschleichung des Rechtsweges Stellung genommen zu haben. Krückmann geht dabei von folgenden Erwägungen aus: Wenn jemand seine Klage z. B. auf § 985 ff. BGB. stütze, so strenge er die Eigentumsklage an. Unter allen Umständen sei der erhobene Anspruch die Eigentumsklage. Hiergegen könne eine öffentlich-rechtliche Verteidigung nichts machen. Denn ein einmal zivilrechtlicher Anspruch bleibe auch ein solcher, und unbedingt sicheres Kennzeichen hierfür sei, ob er auf eine zweifellos zivilrechtliche Bestimmung gestützt sei. Etwas anderes sei es, ob der Anspruch im besonderen Falle auch materiell begründet sei.

Dem ist m. E's. zuzustimmen, allerdings mit dem Vorbehalt, daß es nicht darauf ankommt, welche Bestimmungen der Kläger selbst zur Stützung seiner Klage anführt, vielmehr darauf, welche Bestimmungen gemäß dem Klagevorbringen nach richterlicher Auffassung zur unmittelbaren Stützung des Anspruchs dienen: denn die rechtliche Würdigung liegt nicht den Parteien, sondern dem Richter ob. Ergibt sich aber aus dem Vorbringen, daß der Klaganspruch unmittelbar nur aus einer bürgerlich-rechtlichen Bestimmung hergeleitet werden kann, so ist der Rechtsweg zugelassen; denn es ist nicht vorstellbar, wie, um auf die oben erwähnte Entscheidung des preußischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofes zurückzukommen, der Räumungsanspruch des Eigentümers deswegen, weil er sich gegen einen zwangsweisen Eingewiesenen richtet, öffentlich-rechtlichen Charakter haben soll. Das Eigentumsrecht bleibt trotz des Eingriffs ein rein privatrechtliches, und aus ihm kann der Berechtigte auch nur privatrechtliche Ansprüche herleiten. Ob dem privatrechtlichen Anspruche öffentlich-rechtliche Hindernisse entgegenstehen, ist eine Frage der Begründetheit, hat also mit der Eigenart des Anspruchs nichts zu tun. Die entgegengesetzte Auffassung führt zu ganz willkürlichen Entscheidungen, indem sie je nach ihrem Belieben dem geltend gemachten Anspruch einmal öffentlich-rechtlichen und das nächste Mal bürgerlich-rechtlichen Charakter zubilligt. Das bedeutet reine Gefühlsjurisprudenz.

Gemäß § 13 GVG. sind demnach nur solche Ansprüche als öffentlich-rechtlich und damit als im ordentlichen Rechtswege grundsätzlich nicht verfolgbar anzusehen, die unmittelbar aus öffentlich-rechtlichen Bestimmungen herzuleiten sind. Wenn Vorfragen, sei es als Bedingung, Unmöglichkeitsgrund, wichtiger Grund usw. öffentlich-rechtlichen Charakter haben, der geltend gemachte Anspruch aber auf dem Privat-

[33i]) Baumbach: § 13 GVG., Amk. 1.
[33k]) Krückmann in LZ. 1923, S. 593 ff.; vgl. auch Maßmann: S. 182 ff.

recht beruht, so kann die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges nicht verneint werden.

c) Was für öffentlich-rechtliche Streitpunkte im Allgemeinen gilt, trifft für Verwaltungsakte gemäß ihrer Zugehörigkeit zum gleichen Rechtsgebiete im Besonderen zu. Nur wenn also eine Entscheidung unmittelbar mit dem Klagantrag erstrebt wird, kann und muß der Richter diese auf Grund des § 13 GVG. ablehnen [34]).
Inwieweit nun Verwaltungsakte als inzidente Streitpunkte Bedeutung gewinnen können, das mag noch an folgenden Beispielen näher erläutert werden:

aa) A klagt vor dem ordentlichen Richter gegen B auf Schadensersatz, da dieser ihm einen Anzug zerrissen habe [35]). B erwidert, das sei in Notwehr geschehen; denn trotz mehrmaliger Aufforderung, seinen Privatweg zu verlassen, sei A unbekümmert weitergegangen. Er, B, habe daraufhin den sich wehrenden A mit Gewalt entfernen müssen. Dabei sei dessen Kleidung beschädigt worden. A hält dem entgegen, von Notwehr könne gar keine Rede sein, da der benutzte Weg ein öffentlicher sei; er habe deshalb nicht widerrechtlich gehandelt. Die Öffentlichkeit des Weges sei bereits in einer Entscheidung des maßgeblichen Verwaltungsgerichtes festgestellt worden [36]). B bestreitet letzteres nicht, hält es aber für bedeutungslos. — Dieses Beispiel läßt sich leicht in einen strafrechtlichen Fall (Sachbeschädigung) umbilden und beweist somit zugleich, daß auch im Strafrecht das gleiche Problem auftauchen kann.

bb) Ein weiteres Beispiel: A klagt gegen B auf Rückzahlung eines Darlehens [37]). B erhebt die prozeßhindernde Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten [38]), da die Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit an A unwirksam sei und dieser infolgedessen als Ausländer zu gelten habe. — Im Strafrecht kann diese Frage z. B. bei den Wehrdelikten eine Rolle spielen.
Der § 13 GVG. gibt keinerlei Antwort, wie sich der Richter hier zu verhalten hat, da in beiden Fällen bürgerlich-rechtliche Ansprüche geltend gemacht werden. Es muß also auf andere Weise Klarheit geschaffen werden. In diesem Augenblicke wird das Problem der Bindung bedeutsam.
Damit ist der Weg freigelegt, den Begriff der Bindung, wie es einleitend erforderlich ist, allgemein zu umgrenzen. Kuttner [39]) betont mit Recht, daß man überall dort, wo die Behörde in der Freiheit ihrer Befugnisse beschränkt ist, von einer Gebundenheit sprechen müsse. Hier, um bei den erwähnten Beispielen zu bleiben, könnte die Gebundenheit nur bedeuten, — die Akte selbst aufzuheben, ist die Justiz schon wegen der Zuständigkeitsverteilung unter den Ressorts und dem

---

34) Vgl. RGRZ. 143, 88; 145, 141.
35) § 823, 1 BGB.
36) Vgl. z. B. § 56 preuß. Zuständigkeitsgesetz v. 1. VIII. 1883.
37 § 604 BGB.
38) § 274, 2, Z. 5 in Verb. mit § 110 ZPO.
39) Kuttner: Urteilswirkungen, S. 5, Anmk. 14.

darauf beruhenden Verbot von Übergriffen nicht befugt[40]) — daß der Richter gehindert wäre, frei, nach eigener Überzeugung über die Öffentlichkeit des Weges oder über die Gültigkeit der Einbürgerung zu entscheiden. Verallgemeinern wir dies, so folgt daraus, daß unter „Bindung" im hier maßgeblichen Sinne eine Beschränkung des richterlichen Prüfungsrechtes gegenüber solchen inzident auftauchenden Streitpunkten zu verstehen ist, die irgendwie Bestand oder Inhalt eines Verwaltungsaktes betreffen.

III.

Zur Feststellung des Umfanges des richterlichen Prüfungsrechtes bei Verwaltungsakten sind zunächst zwei Dinge zu unterscheiden, nämlich die Zweckmäßigkeit und die Rechtmäßigkeit eines Aktes.

Es ist ein feststehender Grundsatz und liegt ja auch gerade im Sinne einer möglichst volksnahen und wirklichkeitsgebundenen Verwaltung, daß dem Verwaltungsbeamten eine freiere Hand gelassen ist, daß ihm also nicht auf allen Gebieten von vornherein feste Maßstäbe gesetzt sind, die ihm in jedem Einzelfalle ein ganz bestimmtes Verhalten vorschreiben. Er hat also in der Regel die Befugnis, unter einer Fülle von Handlungsmöglichkeiten diejenige zu wählen, die ihm im besonderen Falle gerade als die wirkungsvollste und geeignetste erscheint. Hier spricht man von der Zweckmäßigkeit, die für den Erlaß eines Aktes maßgeblich gewesen ist und in diesem zum Ausdruck kommt.

Daß diese Zweckmäßigkeit der Kontrolle der ordentlichen Gerichte nicht unterliegt, ist in Literatur und Rechtsprechung[41]) unbestritten[42]). Ergibt sich ja doch die Verbindlichkeit dieses Grundsatzes schon daraus, daß die ordentliche Gerichtsbarkeit, von ganz bestimmten Ausnahmen abgesehen, nicht die Aufgabe hat, im Rechtsverkehr den Vormund zu spielen, sondern daß ihre Bestimmung dahin geht, den Rechtsschutz zu gewährleisten.

Was für die Frage der Zweckmäßigkeit allgemein anerkannt ist, hat hinsichtlich der Frage der Rechtmäßigkeit zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten geführt. Unsere Untersuchung hat sich daher, abgesehen von der Frage, ob die Akte der Verwaltung überhaupt zur Justiz hinüberwirken, gerade mit diesem Problem zu beschäftigen, also insbesondere mit der Frage, welches die Stellung des Richters gegenüber einem gesetzwidrigen Verwaltungsakte ist.

---

[40]) Vgl. RGZ. 99, 15.
[41]) S. z. B. RGSt. 6, 378 und RGZ. 99, 256; 124, 158; RAG. 16, 32.
[42]) Über die Grenzen, s. unten S. 47 (Willkür).

B. Bindung des Richters im Zivilprozess.

AA. Der Verwaltungsakt liegt im Zeitpunkt des Prozesses bereits vor.

I.

Wenn man von der Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte spricht, so denkt man dabei zunächst nur an die Fälle, wo die Verwaltungsbehörde schon tätig gewesen ist, wo also der Verwaltungsakt bei Eintritt in die Prüfung der sachlichen Rechtslage bereits vorliegt. Unsere Untersuchung wird diese Voraussetzung ebenfalls im ersten Teile zugrunde legen. Anschließend soll dann aber auch geprüft werden, wie sich der Richter zu verhalten hat, wenn ein Verwaltungsakt in diesem Augenblick noch nicht erlassen ist, aber die Möglichkeit besteht, ihn herbeizuführen: denn diese Frage steht in engstem Zusammenhange mit dem ersten Problem.

II.

Es gibt keine allgemeine gesetzliche Regel darüber, wie sich der Richter einem Verwaltungsakt gegenüber zu verhalten hat. Der § 148 ZPO. bestimmt nur, was das Gericht unternehmen kann, um eine zukünftige Entscheidung der Verwaltungsbehörden zu erlangen, sagt aber nichts darüber aus, wie es sich zu einer bereits getroffenen Entscheidung zu stellen hat. Dagegen ist in einigen besonderen Fällen kraft Gesetzes eine Bindung des Richters an Verwaltungsakte ausdrücklich vorgeschrieben:

So im

§ 23,3 und § 24,6 des Unfallfürsorgegesetezes für Gefangene v. 30. VI. 1900. (Für das über einen Entschädigungsanspruch, der nicht gegen den Staat als Herren der Gefangenenanstalt erhoben wird, erkennende ordentliche Gericht ist die Entscheidung bindend, die im gesetzlich geordneten Verfahren darüber ergeht, ob ein Unfall vorliegt, für welchen nach dem Gesetze Entschädigung zu leisten ist, und in welchem Umfange sie zu gewähren ist.)

§ 2 der VO. über die Erweiterung des Abgeltungsverfahrens für Ansprüche gegen das Reich v. 24. X. 1923. (Die Entscheidung des Reichsministers der Finanzen darüber, ob ein Anspruch im Sinne des § 1,1 der VO. abzugelten ist, bindet die Gerichte.)

§ 12,2 der Kartell-VO. v. 2. XI. 1923. (Die Entscheidung des Kartellgerichtes ist für die Gerichte bindend, auch soweit sie die Frage der Zuständigkeit des Kartellgerichtes betrifft.)

§ 89,2 des Angestellten-Vers.-Gesetzes in der Fassung v. 28. V. 1924. (Das ordentliche Gericht ist an die Entscheidung gebunden, die im gesetzlichen Verfahren darüber ergeht, ob und in welchem Umfange die Reichsversicherungsanstalt verpflichtet ist.)

§ 75 des Aufwertungsgesetzes v. 16. VII. 1925. (Die rechtskräftige Entscheidung der Aufwertungsstelle ist für die Gerichte bindend.)

§ 358,4 der Reichsversicherungsordnung in der Fassung v. 9. I. 1926. (An die Entscheidungen der Versicherungsbehörden darüber, ob unter Einhaltung der Kündigungsfrist aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden darf, sind die ordentlichen Gerichte gebunden.)

§ 405,3 der RVO. (Endgültige Entscheidungen über das Versicherungsverhältnis sind für die Gerichte bindend.)

§ 705,4 der RVO. (An die Entscheidungen des Reichsversicherungsamtes darüber, ob unter Einhaltung der Kündigungsfrist aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden darf, sind die ordentlichen Gerichte gebunden.)

§ 901; § 1042; § 1219 der RVO. (Bei im Gesetz genannten Ersatzansprüchen ist das ordentliche Gericht an die im gesetzlichen Verfahren darüber ergangenen Entscheidungen gebunden, ob ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt, in welchem Umfange und von welchem Versicherungsträger die Entschädigung zu gewähren ist.)

§ 1543 der RVO. (Bei bestimmten Regreßansprüchen ist das ordentliche Gericht an die Entscheidung gebunden, die im gesetzlichen Verfahren darüber ergeht, ob und in welchem Umfange der Versicherungsträger verpflichtet ist.)

§ 105,2 und 3 des Reichsknappschaftsgesetzes in der Fassung v. 1. VII. 1926. (Es wird auf die Reichsversicherungsordnung verwiesen.)

§ 2 des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen v. 6. VI. 1931. (Die Entscheidung der Aufsichtsbehörde darüber, ob ein Unternehmen der Aufsicht unterliegt, bindet die Gerichte.)

§ 4,3 des V. Teiles Kapitel 5 der VO. v. 6. X. 1931. (Die Entscheidungen des Reichsverkehrsministers, ob ein Verkehr oder ein Verkehrsmittel im Sinne des Gesetzes vorliegt oder ob ein Verkehr als Werkverkehr anzusehen ist, binden die Gerichte.)

§ 1, 2 des Gesetzes zur Sicherung der Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen v. 14. VII. 1933. (Die Entscheidung des Reichsarbeitsministers darüber, ob ein Unternehmen, ein Verband oder eine Vereinigung von Verbänden der besonderen gesetzlichen Überprüfung unterworfen werden kann, bindet die Gerichte.)

§ 15, 1 des Gesetzes zur Regelung der Auszahlung gekündigter Geschäftsguthaben bei gemeinnützigen Baugenossenschaften v. 20. 7. 1933. (Die rechtskräftige Entscheidung der Spruchstelle ist für die Gerichte bindend.)

Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Kriegspersonenschädengesetzes v. 27. II. 1934. (Die Entscheidung des Reichsarbeitsministers über die Entziehung einer Versorgung bindet die Gerichte.)

§ 55, 2 des Gesetzes über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. XII. 1934. (Die Entscheidung des Reichsverkehrsministers über Beschwerden gegen Beschlüsse und Verfügungen der höheren Verwaltungsbehörden bindet die Gerichte.)

§ 1, 4 des Reichsgesetzes über das Kreditwesen v. 5. XII. 1934. (Die Entscheidung des Reichskommissars für das Kreditwesen darüber, ob eine Unternehmung als Kreditinstitut zu gelten hat, bindet die Gerichte.)

§ 6, 3 des Gesetzes zur Ergänzung des Reichssiedlungsgesetzes v. 4. I. 1935. (Die Entscheidung der Siedlungsbehörde über den Antrag des Vorkaufsberechtigten auf Festsetzung eines angemessenen Verkaufspreises ist für die Gerichte bindend.)

§ 8 des dritten Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 24. I. 1935. (Die Entscheidung des Reichsministers der Justiz über Zweifelsfragen, die sich bei Anwendung des Gesetzes ergeben, bindet die Gerichte.)

§ 6, 6 Satz 3 des Gesetzes über die Devisenbewirtschaftung v. 4. II. 1935. (Die Feststellungen der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung und der Devisenstellen, ob jemand als Inländer oder Ausländer im Sinne des Gesetzes anzusehen ist, haben bindende Wirkung.)

§ 4, 3 der VO. zur Ergänzung des zweiten Gesetzes über einige Maßnahmen auf dem Gebiete des Kapitalverkehres v. 21. II. 1935. (Die Entscheidungen des Reichsministers des Innern, bzw. der oberen Aufsichtsbehörde, über bestimmte Zahlungsfristanträge von Gemeinden und Gemeindeverbänden sind für die Gerichte bindend.)

§ 7 Der I. DVO. zum Gesetze über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche v. 22. II. 1935. (Die Entscheidungen des Reichsministers des Innern im Rahmen des Gesetzes sind für die Gerichte bindend.)

Art. 2 der I. DVO. zum Gesetz über die Durchführung einer Zinsermäßigung bei Kreditanstalten v. 1. III. 1935. (Die Entscheidung des Reichswirtschaftsgerichtes in bestimmter Besetzung darüber, ob eine Schuldverschreibung als im Auslande begeben anzusehen ist pp., bindet die Gerichte.)

Art. 13 der II. VO. über die Durchführung einer Zinsermäßigung bei Kreditanstalten v. 26. III. 1935. (Die vom Reichswirtschaftsminister getroffene Regelung über die Weitergabe der Zinsermäßigung bei der einzelnen Kreditanstalt ist für die Gerichte bindend.)

§ 3 der VO. zur Regelung des Mietwesens im Saarland v. 17. VI. 1935. (Die Entscheidung des Mieteinigungsamtes über die Angemessenheit der Miete (auf Antrag der Gemeindebehörde, bzw. der unteren Verwaltungsbehörde) bindet die Gerichte.)

§ 3, 2 der VO. von Umstellungsmaßnahmen im Saarland v. 20. VI. 1935. (Die Entscheidungen der Spruchstelle binden die Gerichte.)

§ 13, 3 u. § 32 des Gesetzes über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen v. 26. VI. 1935. (Die Entscheidungen des Reichsverkehrsministers über Tarife und über Beschwerden gegen Entscheidungen der höheren Verwaltungsbehörden binden die Gerichte.)

§ 2, 2 des Gesetzes über das Beschlußverfahren in Rechtsangelegenheiten

der evangelischen Kirche v. 26. VI. 1935. (Der Beschluß der Beschlußstelle ist allgemeinverbindlich.)

§ 7 u. 13 des Energiewirtschaftsgesetzes v. 13. XII. 1935. (Die Entscheidungen des Reichswirtschaftsministers über die allgemeinen Tarifpreise der Energieversorgungsunternehmungen, über bestimmte Entschädigungen pp. sind für die Gerichte bindend.)

§ 1 Z. 2 des Gesetzes über die Veräußerung von Nießbrauchsrechten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten v. 13. XII. 1935. (Die Erklärung des Reichsministers der Justiz oder der von ihm ermächtigten Behörde, ob bei Unternehmungen, die die Eigenschaft von juristischen Personen haben, die gesetzlichen Voraussetzungen zur Übertragung gegeben sind, bindet die Gerichte.)

Besondere Bestimmungen (Rückausnahmen). [42a])

§ 9 des Unfallfürsorgegesetzes für Beamte und Personen des Soldatenstandes v. 18. VI. 1901. (Die Entscheidung darüber, ob ein Beamter wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen ist, bindet die Gerichte.)

§ 155 des Reichsbeamtengesetzes v. 18. V. 1907. (Die Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkt ab ein Reichsbeamter aus seinem Amte zu entfernen, einstweilen oder definitiv in den Ruhestand zu versetzen oder vorläufig seines Dienstes zu entheben sei, und über die Verhängung von Ordnungsstrafen sind für die Beurteilung der vor den Gerichten geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend.)

§ 8 des Pensions-Ergänzungsgesetzes v. 21. XII. 1920. (Für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten Ansprüche sind die Entscheidungen des Reichsministers der Finanzen darüber maßgebend, welche Stelle nach der neuen Besoldungsordnung der zuletzt bekleideten Stelle im Sinne des Gesetzes entspricht sowie welches Besoldungsdienstalter der Berechnung der Zuschüsse und Zuschläge zugrunde zu legen ist.)

§ 8, 2 des Reichsbesoldungsgesetzes v. 16. XII. 1927. (Die Entscheidung der Verwaltungsbehörden über die Festsetzung des Besoldungsdienstalters bindet die Gerichte.)

§ 5, 5 der II. DVO. zum Berufsbeamtengesetz v. 4. V. 1933. (Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung und über die zu gewährenden Bezüge entscheiden unter Ausschluß der Nachprüfung durch Gerichte die obersten Reichs- und Landesbehörden, die diese Befugnis auf andere Stellen übertragen können.)

§ 31, 2 des Wehrgesetzes v. 21. V. 1935. (Die Entscheidung der militärischen Dienststellen über Dienstuntauglichkeit, Zurückstellung und Entlassung und über eine vorläufige Dienstenthebung und ein Zurückbehalten im aktiven Wehrdienst ist für die Gerichte bindend.)

[42a]) Vgl. unten S. 44 u. 51.

§ 23, 2 des Reichsarbeitsdienstgesetzes v. 26. VI. 1935. (Die Entscheidung der Dienststellen des Reichsarbeitsdienstes über Einstellung, Zurückstellung, Entlassung und vorläufige Dienstenthebung ist für die Gerichte bindend.)

§ 8, 2 der VO. über die Rechtsverhältnisse der Angehörigen der Landespolizei v. 7. I. 1936. (Die Entscheidungen der Dienststellen der Landespolizei über Dienstunfähigkeit und über die Beendigung des Dienstverhältnisses sowie die in der VO. als endgültig bezeichneten Entscheidungen der obersten Dienstbehörde sind für die Gerichte bindend.)

Art. 2, 4 der VII. VO. zur Durchführung und Ergänzung des Reichsarbeitsdienstgesetzes v. 15. VIII. 1936. (Die Entscheidung des Reichsarbeitsführers über die Entlassung von Führerinnen und Führern im Arbeitsdienst für die weibliche Jugend ist für die Gerichte bindend.)

Gerade in neueren Gesetzen und Verordnungen tritt also sehr oft eine Bestimmung auf, die dem Richter die Bindung vorschreibt. Der Umfang der Gebundenheit ist allerdings nicht im einzelnen festgelegt. Außerdem ist nicht klar, ob die erwähnten Bestimmungen Ausdruck eines allgemeinen Prinzips sind oder nur Ausnahmen darstellen.

Die Literatur.

III.

Überblickt man die Fülle der Lösungsversuche in der Literatur, so lassen sich von vornherein zwei Anschauungen voneinander unterscheiden. Die eine sucht aus dem Wesen des Verwaltungsaktes als solchem eine Beantwortung des Problems der Bindung zu finden, die andere sieht darin jedoch keinen Ausweg und teilt infolgedessen die Verwaltungsakte in Untergruppen ein, an deren Eigenart sie sodann nachzuweisen unternimmt, ob die Bindung zu bejahen oder abzulehnen ist.

Was die Art des Vorgehens bei der Untersuchung (die Methode) betrifft, so ist dazu folgendes zu bemerken: Es ist ratsam, zunächst zu prüfen, ob sich nicht schon aus der Institution des Verwaltungsaktes selbst eine Lösung ergibt; denn wenn dies bereits zu bejahen ist, dann kann bei einer Untergliederung nur eine Bestätigung des schon gefundenen Ergebnisse erlangt werden, da das, was für den Oberbegriff gilt, beim Unterbegriff nicht wieder verleugnet werden kann. Läßt sich jedoch anhand des Oberbegriffes keine Lösung erzielen, so bleibt ja immer noch die Möglichkeit, von neuem mit der gleichen Frage an die einzelnen Untergruppen heranzutreten, vorausgesetzt natürlich, daß eine Untergliederung überhaupt zulässig ist.

Im Folgenden sollen nun entsprechend der dargelegten Systematik die im Schrifttum vertretenen Ansichten zusammengestellt werden.

1.

a) Walter Jellinek [43]) tritt für eine grundsätzliche Bindung des Richters an Verwaltungsakte ein. Er folgert dies aus der Trennung der

[43]) Jellinek: Verwaltungsrecht, S. 17.

Gewalten und der darauf beruhenden gegenseitigen Unabhängigkeit von Justiz und Verwaltung. Mit ihm stimmen Fleiner und Anschütz überein [44]).

b) Auf der anderen Seite steht Hatschek [45]), der, ebenfalls von der Gewaltenteilung ausgehend, zu dem genau entgegengesetzten Ergebnis kommt, indem er sagt, daß Staatsakte der Verwaltung gerade deswegen für die Justiz prinzipiell nicht bindend seien.

c) Kormann [46]) bejaht im Anschluß an Laband [47]) die Bindung, indem er dessen Theorie vom bindenden Staatsbefehl, die für die Urteile der Gerichte aufgestellt war, erweitert, d. h. auf Verwaltungsakte ausdehnt. Danach enthält jeder Akt den auch für die Behörden verbindlichen Befehl, ihn zu beachten und anzuerkennen.

d) Thoma [48]) hält eine Befürwortung der Gebundenheit deswegen für tragbar, weil es Rechtsbehelfe gebe, nach denen man gegen Verwaltungsakte vorgehen könne, und weil die Verwaltungsgerichtsbarkeit ebenfalls von unabhängigen Gerichten ausgeübt werde [49]).

e) Auch von Köhler [50]) entscheidet sich für eine grundsätzliche Bindung der Gerichte an Verwaltungsakte, da Verwaltung und Justiz Ausfluß der einen Staatsgewalt und Formen eines einheitlichen, ineinander greifenden Organismus seien [51]). Er hebt dann insbesondere noch die politischen Akte der Verwaltung hervor, die sich ihrem Wesen nach unbedingt einer Rechtskontrolle durch die Justiz entzögen.

f) Eine schärfere Gegenüberstellung von politischen und unpolitischen Verwaltungsakten nimmt Scheuner [52]) vor. Letztere sind seiner Ansicht nach noch heute der Inzidenzprüfung seitens der Gerichte unterworfen. Er begründet dies damit, daß es einen Vorrang des einen Behördenzweiges vor dem anderen nicht gebe. Das Prüfungsrecht gegenüber unpolitischen Akten stehe mit dem geltenden Recht nicht im Widerspruch. Hinsichtlich politischer Akte dagegen sei eine richterliche Kontrolle mit der Ordnung des Führerstaates nicht vereinbar. Der Grundsatz der Einheit der politischen Führung lasse weder irgendwelche Art kollegialer Mitwirkung oder Zustimmung bei der Führerentscheidung noch ihre nachträgliche Kontrolle seitens der Gerichte zu.

g) Zur völligen Ablehnung des Inzidenzprüfungsrechtes kommt Huber [53]) auf Grund folgender Überlegung: Es widerspreche dem durch

---

[44]) Fleiner: S. 18; Anschütz: Kart. Rdsch. 1926, S. 587.
[45]) Hatschek: S. 26.
[46]) Kormann: System S. 200.
[47]) Laband: S. 575 f.; vgl. Kormann: aaO., S. 199.
[48]) Thoma: Handbuch, S. 120 (Bd. II).
[49]) Ähnlich Jellinek: Veröffentlichungen deutscher Staatsrechtslehrer, Hft. V, S. 210.
[50]) v. Köhler: S. 18; s. auch Koellreutter: Verwaltungsrecht, S. 15.
[51]) Vgl. dazu Binding: S. 305.
[52]) Scheuner: RVBl., Bd. 57, S. 459 ff.; s. auch Emig: S. 40, und Schack: RVBl., Bd. 55, S. 593; A. A. Berger: JW. 1934, 14.
[53]) Huber: Dtsch. Recht, 1935, S. 403, gegen früher Wirtschaftsverwaltungsrecht: S. 223.

die nationalsozialistische Revolution geschaffenen Führerstaate, der Justiz Kontrollbefugnisse über Verwaltungsakte zuzubilligen. Denn aus einer ständigen inzidenten Kontrolle seitens der ordentlichen Gerichte erwachse seine institutionelle Überlegenheit der Justiz über die Verwaltung. Ein Führerstaat sei aber kein „apokrypher Justizstaat". Eine inzidente Nachprüfung von Verwaltungsakten durch die Justiz bringe den staatlichen Verwaltungsaufbau in Unordnung und verschiebe die Verantwortlichkeit von den führenden Staatsstellen auf die nicht greifbaren Gerichte. Die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes habe oft die schwerwiegendsten politischen Folgen, die zu übersehen nur die berufenen staatlichen Verwaltungsorgane in der Lage seien.

2. Die andere Gruppe in der Literatur, die die Möglichkeit, das Bindungsproblem aus dem Wesen des Verwaltungsaktes a priori zu lösen, stillschweigend oder ausdrücklich nicht anerkennt, spezialisiert ihre Beweisführung, indem sie eine Untergliederung der Verwaltungsakte in Verfügungen und Entscheidungen, bzw. in rechtsgestaltende und rechtsfeststellende Akte vornimmt. Diese begriffliche Unterscheidung wird am klarsten von Coester [54]) durchgeführt: Staatliche Handlungen seien Menschenwerk und daher den gleichen Einteilungsgesichtspunkten unterworfen, wie menschliche Handlungen überhaupt. Diese ließen sich in Erkenntnis- und Gestaltungshandlungen gliedern. Der Erkenntnisakt im Rechtssinne sei in der Grundlage vom entsprechenden Gestaltungsakt verschieden. Während jener der Erforschung des bestehenden Rechtes diene, schaffe dieser neues Recht. Der staatliche Ausspruch, der eine Feststellung treffe, sei zwar ein gewollter Staatsakt, aber trotzdem kein Gestaltungsakt, weil er lediglich eine Erkenntnis enthalte.

Auf dieser Grundlage beruhen die weiteren Erwägungen sämtlicher Vertreter dieser zweiten Auffassung [55]).

a) Die Stellung des Richters gegenüber Gestaltungsakten wird folgendermaßen umgrenzt [56]): Die Verfügung ändere die bestehende Rechtslage. Es sei aber ein Gebot der Logik, daß Bestehendes als vorhanden anerkannt werde; „denn es wäre widersinnig, wenn der Gesetzgeber die Schaffung einer Rechtslage gestattete und wenn er dann nach Eintritt des Entstehungsgrundes die Mißachtung des nach seinem Willen Gewordenen zuließe". Man könne daher die Wirkung seiner Verfügung, nämlich, daß sie allgemein anerkannt werde, nur leugnen, wenn man deren rechtlichen Bestand verneine [57]). Werde Letzteres vorgetragen, dann habe allerdings der

---

[54]) Coester: S. 14 ff.; vgl. auch Bernatzik: S. 6 ff.

[55]) Stein: Grenzen, S. 104; Hellwig: S. 790; Layer: S. 151; Kreft: S. 17 ff.; H. Kern: S. 14.

[56]) S. Kreft: S. 17 f.

[57]) Der Versuch Goldschmidt's, diese Beweisführung als nicht stichhaltig hinzustellen (Archiv: S. 14 ff.), ist, was Kreft (S. 21 ff.) mit Recht betont, nicht gelungen, da er dort, wo er die Allgemeinverbindlichkeit einer Verfügung bestreitet, in Wahrheit deren rechtlichen Bestand, die Voraussetzung jener Folge, leugnet. Der Grund dieser Verwechselung liegt darin, daß Goldschmidt den Unterschied zwischen dem, was in na-

Richter das Recht und die Pflicht, dieser Behauptung nachzugehen, da nur das rechtlich-wirksam Entstandene von der Rechtsordnung anerkannt werden könne. Von einigen Schriftstellern wird die Einhaltung der Rechtmäßigkeit als Voraussetzung für das wirksame Zustandekommen eines Verwaltungsaktes angesehen [58]).

b) Bei Entscheidungen wird die Frage der Bindung, soweit man [59]) nicht an dieser Stelle zu solchen Erwägungen schreitet, die von anderen Schriftstellern bereits zum Verwaltungsakt als Oberbegriff angestellt werden, aus dem Wesen der materiellen Rechtskraft zu lösen versucht [60]). Dabei wird also vorausgesetzt, daß Entscheidungen der Verwaltungsbehörden stets rechtkräftig ergehen, was nicht unbestritten ist [61]). Maßgeblich ist sodann, ob man sich der sogenannten materiellen Rechtskrafttheorie, wie sie z. B. von Pagenstecher [62]) vertreten wird, oder der prozessualen Theorie [63]) anschließt. Im ersteren Falle steht die Entscheidung, da rechtserzeugend, dem Gestaltungsakte gleich; die Stellung des Richters wäre also dieselbe wie gegenüber den Verfügungen (s. oben unter a).

Unter denen, die der prozessualen Theorie folgen, herrscht wiederum keine Einigkeit darüber, was die Rechtskraft im einzelnen besagt. Wer das Wesen der Rechtskraft darin sieht, daß sie nur den künftigen Richter gleicher Art, bei Zivilurteilen also nur den Zivilrichter hindere, über dieselbe Sache anders zu entscheiden, kann aus der Rechtskraft unmittelbar eine Einschränkung des richterlichen Prüfungsrechtes gegenüber Verwaltungsentscheidungen nicht herleiten. So behauptet auch Stein [64]) nur, daß die Rechtskraft Voraussetzung der Bindung sei, da es praktisch wie theoretisch undenkbar sei, daß ein Akt auf einem fremden Gebiete eine bindende Wirkung äußere, die er auf eigenem Gebiete selbst nicht besitze.

Wer dagegen, wie H. Kern [65]), als Inhalt der Rechtskraft betrachtet, daß überhaupt keine neue Entscheidung über das rechtskräftig festgestellte Rechtsverhältnis ergehen dürfe, kommt damit zur Bejahung der hier strittigen Frage. Nach dieser Ansicht stellt die Bindung des Richters an Verwaltungsentscheidungen nichts anderes als eine Auswirkung der materiellen Rechtskraft dar.

Damit ist der Überblick über die in der Literatur vertretenen Meinungen abgeschlossen. Ehe wir jedoch zur Kritik und eigenen Stellungnahme übergehen, soll zunächst noch eine Übersicht über die Rechtsprechung gegeben werden.

tura da ist, und dem, was auch rechtlich wirksam existiert, übersieht. (Vgl. unten S. 32.)

[58]) Z. B. Merkl: S. 195 f.; und H. Kern: S. 32.

[59]) Kreft: S. 28 ff.; Schmidt: S. 54 f.

[60]) So: Bernatzik: S. 231 ff.; Stein: Grenzen, S. 98 ff.; Layer: S. 157 f.; H. Kern: S. 38 ff.

[61]) Vgl. z. B. Fleiner: S. 271 ff. Tschöpe (S. 40), der die Rechtskraft bei Verwaltungsentscheidungen ablehnt, kommt damit zur Verneinung der Bindung.

[62]) Pagenstecher: Lehre von der materiellen Rechtskraft.

[63]) Z. B. Stein, Jonas: § 322, II.

[64]) Stein: Grenzen, S. 99.

[65]) H. Kern: S. 40 f.

IV.

Es sei gleich vorausbemerkt: Eine klare grundsätzliche Stellungnahme der Zivilgerichte fehlt. Infolgedessen lassen sich häufig Widersprüche feststellen. Nur in beschränktem Umfange ergeben sich einheitliche Gesichtspunkte.

Die Unterscheidung von Verfügungen und Entscheidungen ist anerkannt. Sie wird allgemein als selbstverständlich vorausgesetzt.

1. Was zunächst die erste Gruppe der Verwaltungsakte betrifft, so tritt das Reichsgericht teils für eine Nachprüfung der Rechtmäßigkeit [66]) und damit für eine evtl. Mißachtung, teils gegen eine solche Auffassung ein. Für die Befugnis der Nachprüfung der Rechtmäßigkeit macht es geltend, daß ja im Falle der Rechtswidrigkeit dem Akte die Wirksamkeit fehle [67]) oder daß sich die Rechtskraft ja nicht auf die Entscheidung über den Verwaltungsakt beziehe [68]). Ein anderes Mal beruft sich das Reichsgericht darauf, daß es auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmungen bei einem anders gelagerten Rechtsstreite sowieso einmal über die Rechtmäßigkeit des Aktes befinden könne [69]).

Gegen seine eigene Stellungnahme führt das Reichsgericht in einigen anderen Entscheidungen an, daß die ordentlichen Gerichte grundsätzlich nicht zur Nachprüfung von Verwaltungsmaßnahmen befugt seien. [70]). Ein Verwaltungsakt sei prinzipiell solange zu beachten, bis er von der zuständigen Verwaltungsbehörde wieder aufgehoben sei [71]).

Handelt es sich um solche Fälle, wo der ordentliche Rechtsweg ausdrücklich vorgeschrieben ist, wie z. B. bei der Gehaltsklage der Beamten, so übt das Reichsgericht regelmäßig eine inzidente Kontrolle über die Rechtmäßigkeit der hoheitlichen Gestaltungsakte aus [72]). Darin liegt seiner Ansicht nach ja gerade der Sinn jener gesetzlichen Bestimmungen. Diesen Grundsatz hat es jedoch dann wieder eingeschränkt, wenn ein Beamter, für den § 155 Reichsbeamtengesetz nicht gilt, durch ein Urteil des Disziplinargerichtes sein Amt verliert [73]). Denn mit der Rechtskraft des Urteils komme die Beamteneigenschaft zum Erlöschen; diese Veränderung sei von den ordentlichen Gerichten als vollendete Tatsache hinzunehmen.

Sind im Rahmen dieses Gebietes, nämlich der gesetzlichen Erweiterung des Rechtsweges, andererseits wieder gesetzliche Einschränkungen getroffen, die, wie z. B. § 155 Reichsbeamtengesetz, gewisse Vorfragen der Beurteilung durch die ordentlichen Gerichte entziehen, so hatte ursprünglich [74]) das Reichsgericht auch dann seine Bindung anerkannt, wenn

[66]) Vgl. auch OVG. 97, 97.
[67]) RGZ. 129,3.
[68]) RGZ. 113, 209.
[69]) RGZ. 145, 363.
[70]) RGZ. 92, 430; 106, 119; 116, 10; 145, 373.
[71]) RG. in Kartell-Rdsch. 1932, 569.
[72]) RGZ. 6, 105; 83, 432; 96, 302; 104, 62; 110, 193; JW. 1932, 472.
[73]) RGZ. 108, 345.
[74]) RGZ. 12, 70; wie neuerdings RGZ. 149, 153 auszulegen ist, ist unklar.

es die daraufhin von den Verwaltungsbehörden getroffenen Entscheide nicht für rechtmäßig hielt; diesen Standpunkt hat es jedoch später [75]) aufgegeben, indem es betonte, der ordentliche Richter müsse nachprüfen, ob die Verwaltungsbehörden bei ihrer Tätigkeit die gesetzlichen Voraussetzungen eingehalten hätten.

2. Gegenüber feststellenden Entscheidungen der Verwaltungsbehörden verneint das Reichsgericht, wenn es auch stets die Grenzen der Bindung hervorhebt, jedenfalls dann sein Prüfungsrecht, wenn eine Bindung kraft Gesetzes vorgeschrieben ist [76]). Die Rechtmäßigkeit wird also in diesen Fällen grundsätzlich von Verwaltungsbehörden allein und endgültig geprüft.

Fehlt eine ausdrückliche Bindungsvorschrift, so ergibt sich wieder ein völlig uneinheitliches Bild. Ausgehend von dem seitens des Reichsgerichtes immer wieder hervorgehobenen Grundsatze, daß die ordentlichen Gerichte auch befugt seien [77]), über öffentlich-rechtliche Vorfragen zu befinden, lehnt die Zivilrechtsprechung im allgemeinen die Bindung ab [78]). Das Reichsgericht sagt selbst einmal [79]), daß dieser Rechtszustand nicht erwünscht sein mag, gibt aber trotzdem den alten Standpunkt nicht auf. Interessant ist die zweite der soeben (Anmk. 78) erwähnten Kammergerichtsentscheidungen, die, wenn auch als Ausspruch der freiwilligen Gerichtsbarkeit, grundsätzliche Bedeutung hat, da sie aus jüngster Zeit stammt und sich ein wenig eingehender mit dem Problem befaßt. Es handelte sich dabei um die Frage, ob ein ordentliches Gericht im Gegensatz zur Devisenbewirtschaftungsstelle ein Rechtsgeschäft für genehmigungsbedürftig oder -frei ansehen könne. Das Kammergericht hat dies bejaht. Denn wenn die Devisenstelle eine Genehmigung erteile, so sei die Beantwortung der Frage der Genehmigungsbedürftigkeit nur Entscheidungsgrund für die Erteilung. An Entscheidungsgründe sei aber eine andere Behörde nie gebunden. Im übrigen sei die mit Erteilung der Genehmigung zum Ausdruck gebrachte Auffassung oder eine sonstige Erklärung der Devisenstelle nicht bindend, da eine ausdrückliche Bindungsvorschrift fehle. Diese sei notwendig, da man sich sonst den Sinn bestehender gesetzlicher Bindungsvorschriften nicht erklären könne. — Mit dieser Begründung stellt sich das Kammergericht jedoch noch nicht zufrieden; es betrachtet auch noch die Auswirkungen, die sich infolge der verschiedenen Auffassungen zweier Behörden ergeben können. Dabei kommt es zu dem Schluß, daß das von ihm befürwortete Ergebnis da ganz unbedenklich sei, wo die Devisenstelle zu Unrecht von der Genehmigungsbedürftigkeit eines Rechtsgeschäftes ausgegangen sei. Schutzwürdige Interessen der Beteiligten würden dadurch nicht beeinträchtigt, wenn das Gericht die entgegengesetzte Auffassung vertrete. Ein etwaiges entgegenstehendes Schuldnerinteresse sei nicht Gegenstand des mit der Devisengesetzgebung bezweckten Schutzes der deutschen Volkswirtschaft. Aber auch im öffentlichen Interesse unterliege es keinem Bedenken, daß

[75]) RGZ. 122, 119; 124, 87.
[76]) RGZ. 92, 296; 93, 321; 104, 154; 107, 326; 108, 288; 110, 263; 140, 101.
[77]) RGZ. 41, 272; 150, 85 und 245 (Verweisungen).
[78]) RGZ. 99, 12; 150, 86. Kammergericht: JW. 1932, 1975 und JW. 1934, 3071.
[79]) RGZ. 99, 12.

die Entscheidung der im wesentlichen auf rechtlichem Gebiete liegenden Frage der Genehmigungsbedürftigkeit zuletzt bei den Gerichten liege. Dagegen seien Schwierigkeiten nicht zu vermeiden, wo das Gericht einen strengeren Standpunkt einnehme und eine Genehmigung erfordere, die von der Devisenstelle für überflüssig erachtet werde. Hier liege eine Gesetzeslücke vor.

In sehr häufigen Fällen haben die Zivilgerichte jedoch ihren Standpunkt, sie brauchten sich dann nicht um Entscheidungen der Verwaltungsbehörden zu kümmern, wenn eine entgegenstehende gesetzliche Bestimmung fehle, eingeschränkt. So besonders gegenüber den Entscheidungen der Miet- und Pachteinigungsämter und gegenüber den Schiedssprüchen der früheren Schlichtungsausschüsse [80]). Als Begründung für die Bindung in diesen Fällen wird entweder angeführt, daß es sich aus der Stellung des betreffenden Verwaltungsorganes ergebe [81]) oder daß es dem Gedanken, dem Geiste oder der erkennbaren Absicht des Gesetzes widerspräche [82]), wenn das ordentliche Gericht die einem bestimmten Verwaltungsorgane zugewiesene Entscheidung mißachte.

Zum Schluß der Übersicht sei noch eine Entscheidung des Landgerichtes Tübingen [83]) erwähnt, die besagt, daß auf Grund der neuen Staatsidee den Gerichten die Befugnis genommen sei, politische Staatsakte ihrer Kontrolle zu unterziehen.

Kritik und eigene Stellungnahme.

V.

1. Wie zu Beginn unserer Abhandlung dargelegt, ist im heutigen Staate die Trennung von Justiz und Verwaltung aufrecht erhalten worden. Daraus allein läßt sich jedoch meines Erachtens die Frage der Bindung weder im positiven noch negativen Sinne entscheiden [84]). Denn aus dem Nebeneinander-Bestehen der beiden Behördenorganisationen läßt sich sowohl das eine wie auch das andere folgern, indem man entweder sagt, jedes Organ müsse auch alle vor ihm strittig werdenden Fragen frei beurteilen können, — denn nur so könne sich eine wahre Selbständigkeit auswirken — oder behauptet, aus der bestehenden Nebenordnung folge, daß jede Behördenorganisation die in ihren Aufgabenbereich fallenden Angelegenheiten endgültig und daher auch mit bindender Kraft für das andere Ressort erledigen müsse. Daß beide Folgerungen Sinn haben, wird anerkannt werden müssen; es zeigt aber deutlich, daß für eine Klärung der Frage andere Momente maßgebend sein müssen. Dies hat Hatschek [85]) offensichtlich nicht beachtet.

So ist es in Frankreich die Gewaltenteilungslehre Montesquieus mit ihrer politischen Zielrichtung, die den Schlüssel für die Lösung des Bin-

[80]) RGZ. 103, 315; 105, 60; 116, 9; 119, 196; 123, 174.
[81]) RGZ. 138, 64.
[82]) RGZ. 34, 256; 104, 233; 132, 245; JW. 1932, S. 2048.
[83]) JW. 1934, 627.
[84]) So anscheinend auch Heim: S. 242.
[85]) S. oben S. 16.

dungsproblems gibt. Denn den Kernpunkt dieser Lehre bildet nicht so sehr die Dreigliederung des Staatsapparates in Gesetzgebungs-, Justiz- und Verwaltungsorgane, sondern vor allem die Forderung, daß der Gesetzgeber nur Rechtssätze erlasse, daß die Gerichte nur Straf- und Zivilurteile fällen und daß die Verwaltungsbehörden die anderen staatlichen Aufgaben erledigen, kurz, daß die gegenständliche Teilung der Staatstätigkeit der formalen Gliederung entspreche [86]). Die folgerichtige Durchführung dieses Gedankens in Frankreich verbietet den Gerichten, über Verwaltungsakte, auch wenn sie als Vorfragen auftauchen, zu befinden. Für diese Streitpunkte sind ausschließlich die Verwaltungsgerichte zuständig [87]).

Die Gewaltenteilungslehre hat als politisches Prinzip im heutigen deutschen Staate keinen Anspruch auf Geltung mehr, da ein wirkliches Führertum die Fesseln einer solchen dogmatischen Einengung abwerfen muß und ja auch abgeworfen hat [88]). Mit dieser Lehre kann daher das Bindungsproblem bei uns nicht gelöst werden.

2. Auch der Hinweis Thomas auf die gesetzlich festgelegte Möglichkeit, gegen rechtswidrige Verwaltungsakte vor Verwaltungsgerichten vorzugehen, gibt m. E's keinen Anhaltspunkt für die Beantwortung der hier strittigen Frage; denn erstens ist nicht gegen jeden Verwaltungsakt dieser förmliche Rechtsbehelf gegeben, da in zahlreichen Ländern nur der Aufzählungsgrundsatz gilt [89]). Und zweitens kann man wohl aus der Ermöglichung eines solchen Rechtsbehelfes entnehmen, daß der Betroffene, falls er nicht rechtzeitig dagegen vorgeht oder abgewiesen wird, an den Akt gebunden ist, nicht aber kann man m. E's. damit die Bindung anderer Behörden begründen. Denn der Zweck dieser Rechtsmittel geht doch dahin, daß sich der Einzelne, was natürlich zugleich auch im Sinne eines auf Ordnung und Gerechtigkeit aufgebauten Staates liegt, vor ungerechtfertigter Belastung schützen, genauer, wieder befreien kann. Ist es doch ganz in seine Hand gelegt, ob er ein Rechtsmittelverfahren überhaupt in Lauf setzen will! Zivil- und Strafrichter sind dabei völlig unbeteiligt. Thoma scheint nun allerdings noch Folgendes im Auge zu haben: Wenn ein Verwaltungsakt infolge freiwilliger Unterwerfung oder infolge vergeblicher Rechtsmitteleinlegung unanfechtbar geworden sei, so hätten damit die Interessen des Betroffenen genügend Berücksichtigung gefunden, so daß dieser nicht mehr verlangen könne, bei irgend einer anderen staatlichen Behörde eine Mißbilligung des Geschehenen zu finden. Damit würde die Lösung des Problems ganz auf das Individuum abgestellt. Die Staats- und Gemeinschaftsinteressen, die bei einer solch bedeutsamen Frage doch in erster Linie zu berücksichtigen wären, würden bei dieser Auffassung überhaupt nicht gewertet. Die Gebundenheit bedeutete ideenmäßig nichts anderes als ein Verzicht des Einzelnen auf sein Recht. Eine derartige Anschauung ist heute unhaltbar; sie fußt auf der liberalistischen Staatsidee, die den Einzelnen in den Mittelpunkt all

[86]) Jellinek: Verwaltungsrecht, S. 7; vgl. auch v. Köhler: S. 16.

[87]) Jèze: S. 169 und 516; Jellinek: a. a. O., S. 53; Kronstein: S. 167; Huber: Dtsch. Recht 1935, S. 401.

[88]) S. oben S. 1 f.

[89]) Vgl. des näheren Jellinek: Verwaltungsrecht: S. 313 f. und v. Köhler: S. 267.

ihrer Betrachtungen stellt, indem sie in der Gemeinschaftsordnung nur eine leider notwendige Konzession der einzelnen Individuen sieht, weil sonst ein Zusammenleben überhaupt nicht möglich wäre. Im nationalsozialistischen Ideengute aber bedeutet die Gemeinschaft kein künstliches Zweckgebilde, sondern etwas organisch Gewachsenes, in dem der Einzelne Glied, aber nicht Vertragspartner ist.[90]).

Thomas Begründung rechtfertigt also, da von unrichtigen Voraussetzungen ausgehend, die Bindung des Richters nicht.

3. Die Theorie vom bindenden Staatsbefehl baut auf der Gegenüberstellung von Befehl und Gehorsam auf. Das ist jedoch nicht das Grundverhältnis zwischen den einzelnen Behördengattungen, im Gegenteil, gerade die gegenseitige Unabhängigkeit der Ressorts ist das Wesen der Behördengliederung. Den Verwaltungsbehörden steht weder direkt noch indirekt Befehlsgewalt gegenüber der Justiz zu. Die von Laband aufgestellte Theorie kann daher, da ebenfalls von einer falschen Grundanschauung ausgehend, nicht der Lösung des Bindungsproblems zugrunde gelegt werden.

4.

a) Huber stellt mit Recht das die heutige Staatsform bestimmende Prinzip einer einheitlichen Führung in den Vordergrund seiner Betrachtungen; denn die Grundtendenz allen staatlichen Schaffens und Wirkens ist heute die Ausrichtung auf den Willen des obersten Führers. Nicht nur das Gesetz, das von der Reichsregierung, über deren Zusammensetzung allein der Führer und Reichskanzler bestimmt, beschlossen wird, spiegelt die maßgebliche Zielsetzung wider, jede Entscheidung, jede Maßnahme einer staatlichen Behörde, auch sie sind ideenmäßig Ausdruck des politischen Führerwillens; denn alle einzelnen Staatsfunktionen gehen aus der einen obersten Führungsgewalt hervor[91]). Die Führungsgewalt ist allerdings nicht identisch mit der Staatsgewalt; denn sie erstreckt sich nicht nur auf den gesamten Staatsapparat, sie durchpulst ebenso die Partei, die nicht eine Einrichtung des Staates im organisatorischen Sinne ist, sondern unabhängig neben ihm besteht[92]). Die Staatsgewalt ist also nur ein Teil der Führungsgewalt, nicht aber von ihr zu trennen. Sachlich besteht daher auch kein Unterschied in den Auffassungen Hubers und v. Köhlers; denn was der Einheit der Staatsgewalt entgegenstrebt, muß folgerichtig auch der Einheit der Führungsgewalt widersprechen und umgekehrt.

Ist nun eine Mißbilligung der von den Verwaltungsbehörden getroffenen Akte durch die Justiz mit dem Führungsgrundsatz vereinbar? Huber verneint dies mit Recht. Denn da sämtliche Behörden ihre Wirkungsbefugnisse aus der einen Führungsgewalt ableiten, folgt, daß

---

[90]) Vgl. Koellreutter: Verfassungsrecht S. 9 f. und Julius Binder: Der Deutsche Volksstaat, insbesonders S. 17 ff.

[91]) Huber: DJZ. 1934, 955. Vgl. auch die Ausführungen des Reichsministers Dr. Frank auf dem Deutschen Juristentag 1936, laut Bericht der Deutschen Justiz: 1936, S. 799.

[92]) Vgl. Reuß: JW. 1935, 2514 und die dort angeführten weiteren Belege über das Verhältnis von Partei und Staat.

kein staatliches Organ, soweit nicht ausdrücklich eine Abhängigkeit festgelegt ist, einen niederen Rang einnimmt, als andere. Die Justiz kann nicht behaupten, daß sie aus einer höheren Machtfülle ihre Befugnisse entnehme als die Verwaltung; sie würde sonst die Führungsgewalt selbst in verschiedene Werte zerlegen und damit deren Einheit zerstören. Bei einer dauernden Überprüfung der Willesäußerungen eines anderen Ressorts ergibt sich, worauf Huber mit Recht hinweist [93]), eine institutionelle Überlegenheit der einen Instanz über die andere. Denn wenn der Richter den unanfechtbar gewordenen Akten der Verwaltungsbehörden ständig die Wirkung versagen kann, so folgt daraus, daß er sich über die bereits eindeutig zum Ausdruck gekommene Hoheitsgewalt hinwegsetzt, die von ihm verkörperte also für stärker hält. Eine derartige Staffelung widerspricht aber, wie gesagt, der geschlossenen Einheit der Führungsgewalt und ist daher nicht zu rechtfertigen. Wie Scheuner (s. o. S. 16) aus der Ablehnung des Vorranges der einen Behörde vor der anderen gerade zur entgegengesetzten Auffassung kommt, ist nicht ersichtlich.

b) Auch mit der Ordnungsmäßigkeit der Staatsführung ist es nicht vereinbar, wenn der Richter sich über Hoheitsakte der Verwaltung hinwegsetzen kann; denn es steht nicht im Einklang mit einer zielbewußten, klaren Erledigung staatlicher Aufgaben, wenn die Behörden sich gegenseitig hemmen und beschränken. Darin liegt keine Zusammenarbeit, sondern ein Gegeneinanderarbeiten. Die Folge eines solchen Zustandes ist eine Beeinträchtigung und Lähmung der Staatsautorität [94]); denn nicht nur, daß eine derartige Einstellung dem Rechtsbewußtsein der einzelnen Volksgenossen und der Rechtssicherheit keineswegs dienlich ist, unwillkürlich muß auch der Gehorsam gegenüber staatlichen Befehlen leiden, da jeder mit der Voreingenommenheit an sie herantreten kann: Vielleicht hat der Ungehorsam für dich doch keine Nachteile, wenn du es nur verstehst, auf Umwegen eine dir günstige gerichtliche Entscheidung zu erreichen.

c) Weiterhin bedeutet die Beurteilung von Verwaltungsakten durch den Richter zumindest mittelbar eine Einflußnahme auf die Verwaltungstätigkeit selbst. Denn es bleibt bei einer ständigen Kontrolle seitens der Gerichte nicht aus, daß bestimmte Grundsätze aufgestellt werden, die als Maßstab der richterlichen Prüfung dienen. Eine Verwaltungsbehörde, die die Möglichkeit ausschließen will, daß ihre Maßnahmen von den ordentlichen Gerichten nicht anerkannt werden, wird sich diese Grundsätze zu eigen machen müssen. Damit haben wir in der Tat das Ergebnis, daß die Verantwortlichkeit für die Erledigung der Verwaltungsaufgaben von den Verwaltungsbehörden auf die Gerichte übergeht. Die Kompetenzverteilung unter den staatlichen Organen würde dann höchstens eine äußerlich formelle, keineswegs aber eine sachliche sein. In der sachlichen Gliederung liegt aber gerade deren spezifischer Wert, da erst dann in jedem Falle alle Aufgaben mit der Erfahrenheit und Weitsichtigkeit behandelt werden können, die eben nur die dafür besonders bestellten Behörden zu besitzen vermögen.

---

[93]) S. auch Huber im Archiv, Bd. 22, S. 152 f.
[94]) So auch Schmidt: S. 54 und E. Kern: Grenzen, S. 313.

d) Zur Ablehnung der Bindung kann man sich auch nicht darauf berufen, daß das oberste Prinzip für die Tätigkeit der Gerichte die Idee des Rechtes sei. Denn erstens wird dieser Grundsatz nicht nur von den Gerichten beachtet, auch die Verwaltungsbehörden dienen dem Recht und der Gerechtigkeit. Und zweitens stehen die Gerichte nicht außerhalb des staatlichen Lebens, sondern sind eingegliedert in die politische Ordnung des Volkes [95]). Sie sind also zugleich verpflichtet, alles zu vermeiden, was der staatlichen Autorität irgendwie schaden könnte. Die Rechtsordnung läßt manches Mal — man denke z. B. an die Institution der formellen Rechtskraft — die Idee der unbedingten Verwirklichung des Rechtes hinter dem Prinzip einer sinnvollen und zweckmäßigen Erledigung der staatlichen Aufgaben zurücktreten. In diesen Fällen muß eben der Einzelne sein Recht zugunsten einer vernünftigen Gemeinschaftsordnung opfern. Es wird ja auch im übrigen nicht allzu häufig sein, daß ein Verwaltungsakt, zumal wenn er von vorgesetzten Instanzen oder von Verwaltungsgerichten nachgeprüft worden ist, gegen das Recht verstößt. Außerdem ist noch längst nicht gesagt, daß die ordentlichen Gerichte das Verwaltungsrecht besser kennen als die Verwaltungsbehörden und -gerichte; vielmehr muß das Gegenteil angenommen werden.

e) Der Hinweis auf das Privatrecht, wonach jedes dem Recht widersprechende Rechtsgeschäft unwirksam sei, also vom Richter auch nicht anerkannt werden könne, ist ebenfalls nicht durchgreifend; denn damit wird das hoheitliche Wirken auf die gleiche Stufe gestellt wie privatrechtliches Gebaren. Der Staat als Hoheitsträger gleicht aber nicht dem Privatmann, sondern besitzt eine Machtfülle, die ihn über den Einzelnen stellt. Diese Machtfülle muß bei allen von ihm getroffenen hoheitlichen Maßnahmen zum Ausdruck kommen. Jeder Verwaltungsakt, um mit Kormann [96]) zu sprechen, steht zunächst einmal auf sich selbst und entlehnt nicht gleich dem privaten Rechtsgeschäfte allein dem Gesetze seine Verbindlichkeit. Von Köhler nennt [97]) dies „die in dem Verwaltungsakt liegende Kraft des Staatswillens", die ihm eine größere Widerstandsfähigkeit verleihe, als wie sie dem bürgerlichrechtlichen Rechtsgeschäfte zugebilligt werden könne. Diese Auffassung wird auch von der durchaus herrschenden Lehre gebilligt [98]). Wenn dagegen Otto Mayer [99]) die Gesetzmäßigkeit des obrigkeitlichen Aktes als Voraussetzung für dessen Wirksamkeit und damit Beachtlichkeit hinstellt, so widerspricht er nicht nur seiner eigenen Anschauung von der „Selbstbezeugung" eines Verwaltungsaktes, sondern erhebt auch die Justizorgane zur letzthin entscheidenden Instanz im Staate, indem sie über jeden Verwaltungsakt nach ihren Grundsätzen

[95]) Huber: Archiv, Bd. 22, S. 154.

[96]) Kormann: System S. 218; s. auch O. Mayer: Bd. I, S. 97 und Köttgen: S. 205.

[97]) v. Köhler: S. 184.

[98]) Kormann: System S. 217 f.; Fleiner: S. 203; Hatschek: S. 10; Jellineck: Verwaltungsrecht S. 268 ff,; Köttgen: S. 206; OVG. 97, 100; Messer: S. 16 f.; Kreft: S. 53; EWV.: S. 269.

[99]) O. Mayer: S. 94; s. auch H. Kern: S. 32 und Goldschmidt: Archiv S. 8.

befinden können. Daß diese justizstaatliche Tendenz dem heutigen Führerstaate widerspricht, wurde bereits nachgewiesen.

f) Auch mit dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit (§ 1 GVG.) ist die Bindung an Verwaltungsakte durchaus vereinbar [100]). Denn der Richter wird damit nicht etwa den Verwaltungsbehörden gegenüber befehlsunterworfen; diese können ihm nach wie vor keine Anordnungen erteilen. Beschränkt wird nur der Zuständigkeitsbereich des Richters. Die Zuständigkeitsverteilung aber gehört ebenfalls zum objektiven Recht, über das sich der Richter nicht hinwegsetzen darf; denn wenn auch der § 1 GVG. nur vom Gesetz spricht, so ist damit doch das gesamte geltende Recht gemeint, an das sich der Richter zu halten habe [101]).

g) Gegen eine Befürwortung der Bindung spricht auch nicht, daß dadurch der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eingeschränkt wird. Denn dieser Grundsatz, der besagt, daß der Richter bei seiner Urteilsfindung durch keine vorgeschriebenen Regeln gehindert sein dürfe, ist schon durch zahlreiche Gesetzbestimmungen selbst durchbrochen worden [102]). Im übrigen muß auch er stets dort seine Grenzen finden, wo es die staatliche Ordnung verlangt: denn nicht die Interessen der Justiz sind das Höchste im neuen Staate, vielmehr die Gesamtheitsinteressen des Volkes, das im Staate seine Lebensform gefunden hat.

h) So ergibt sich also — entgegen Scheuners Ansicht — aus grundsätzlichen Erwägungen über die heutige staatliche Struktur, daß die Bindung des Richters an Verwaltungsakte zu bejahen ist. Es kommt nicht darauf an, ob es sich um einen politischen Akt handelt oder nicht. Gegen eine Beschränkung im letzteren Sinne sprechen weiterhin folgende erhebliche Bedenken: Wird ein Unterschied zwischen politischen und unpolitischen Akten gemacht, so ist der Richter in jedem Streitfalle vor die Frage gestellt, welcher Gruppe nun gerade der ihm zur Beurteilung vorgetragene Verwaltungsakt zuzurechnen ist. Damit muß er sich Klarheit darüber verschaffen, was unter einem politischen Akt zu verstehen ist. Scheuner [103]) hat in einer Abhandlung den Versuch gemacht, eine Abgrenzung zu finden, kommt aber selbst zu dem Ergebnis, daß er höchstens Richtlinien, aber keine Definition geben könne. Die wirkliche Lösung könne nur im Wege der Gesetzgebung erfolgen. Meines Erachtens ist eine wirklich für den Einzelfall genau verwertbare Definition des Politischen nicht möglich. Auch dem Gesetzgeber dürfte dies kaum gelingen. Ob man nun mit Carl Schmitt das Wesen des Politischen in der Freund-Feind-Gegenüberstellung [104]) oder mit Koellreutter [105]) in der Orientierung an der Gemeinschaft sieht oder es mit Huber [106]) darauf abstellt, ob der Hoheitsakt der

---

[100]) Vgl. E. Kern: Grenzen S. 313 und Messer: S. 18; A. A. König: S. 73.

[101]) E. Kern: Grenzen S. 310.

[102]) Vgl. z. B. § 164 u. § 314 ZPO. und die genannten ausdrücklichen Bindungsvorschriften.

[103]) Scheuner: RVBl., Bd. 57, 440 ff.

[104]) C. Schmitt: Verfassungslehre, S. 214.

[105]) Koellreutter: Verfassungsrecht, S. 4.

[106]) Huber: Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 169 ff.

Bewahrung und Durchsetzung der politischen Existenz des Staates dient, in allen Fällen wird kein fester Maßstab gegeben, der eine genaue Eingruppierung ermöglicht. Dem Richter bliebe nach wie vor die Aufgabe, nach seiner eigenen Auffassung eine Scheidung vorzunehmen. Daß aber die Entscheidung darüber, ob eine Angelegenheit politisch oder unpolitisch ist, in spezifischer Weise eine politische Entscheidung darstellt, darauf hat bereits Carl Schmitt [107]) überzeugend hingewiesen. Letzthin endet also hier die Unterscheidung von politischen und unpolitischen Verwaltungsakten in einem dauernden circulus vitiosus.

Auch die Trennung von hochpolitischen von weniger politischen Akten, wie Emig [108]) sie vornimmt, gibt keine klare Lösung; denn auch in diesem Falle ist für die Einordnung eines Aktes in eine der beiden Gruppen kein irgendwie zuverlässiger Anhaltspunkt gegeben.

3. Die uneingeschränkte Anerkennung der Bindung stellt sich auch als ein durchaus billiges Ergebnis dar. Einmal erweist sich so die Theorie von der Erschleichung des Rechtsweges in den Fällen, wo ein Anspruch nach Ansicht der Rechtsprechung nur scheinbar bürgerlich-rechtlichen Charakter haben soll, als völlig überflüssig. Denn wenn auch ein Verwaltungsakt als Vorfrage Bedeutung gewinnt, so darf das Gericht diesen nicht seinerseits auf die Rechtmäßigkeit hin untersuchen, sondern hat ihn ungeprüft bei seiner Rechtsfindung zugrunde zu legen. In Wahrheit bedeutet also die schon logisch unhaltbare Konstruktion des Reichsgerichtes nichts anderes als ein Ausweichen vor der Frage der Bindung. Verklagt also der Privatmann Müller den Staat mit der Behauptung: „Ich bin Eigentümer einer Sache; der Staat aber hat sie in Besitz", und verlangt er demzufolge die Herausgabe der Sache, so ist die Klage nicht als unzulässig, sondern als unbegründet zurückzuweisen, wenn die Sache beschlagnahmt worden ist und der Staat sich darauf beruft. Dies auch dann, wenn von vornherein feststeht, daß eine Beschlagnahme der Sache erfolgt ist, die herrschende Lehre also sagen würde, daß der Kläger seine Klage nur „frisiert" habe. Daß die Möglichkeit des Versäumnisurteils besteht, daß also unter Umständen der Staat trotz Beschlagnahme der Sache zu deren Herausgabe verurteilt wird, schließt die Richtigkeit des Standpunktes nicht aus; denn ebenso wie der Privatmann muß sich auch der Staat auf eine gegen ihn gerichtete Klage einlassen, und er hat sich die Folgen selbst zuzuschreiben, die dadurch entstehen, daß er seine Interessen wahrzunehmen unterläßt.

Außerdem bewahrt die hier vertretene Lösung die Gerichte auch davor, die Verwaltungsbehörden in verschiedene Klassen einzustaffeln, d. h. einigen von ihnen ein wirkungsvolleres Auftreten zuzubilligen als anderen. Eine derartige Aufspaltung zerlegt die hoheitliche Tätigkeit selbst in verschiedene Werte und widerspricht damit der Einheit der Führungsgewalt. Auch das Sichberufen auf den Geist der Gesetze kommt damit in Fortfall, zumal dort, wo nichts ausdrücklich gesagt ist, nur eine höchst subjektive Einstellung entscheidend sein kann, also nie recht klar ist, ob das, was man den Geist der Gesetze heißt, nicht „im Grund der Herren eigner Geist" ist.

[107]) C. Schmitt: Staat, Beweg.: S. 17.
[108]) Emig: S. 40.

6. Wie sich die Bindung nun im einzelnen auswirkt, das kann erst erläutert werden, wenn feststeht, ob und bejahendenfalls in welche Untergruppen die Verwaltungsakte einzuteilen sind. Dabei können wir zugleich zu den Ausführungen jener Schriftsteller Stellung nehmen, die eine Lösung des Bindungsproblems aus allgemeinen Erwägungen (unrichtiger Weise, wie gezeigt), ablehnten.

a) Der Ausgangspunkt Coesters, die staatlichen Handlungen begrifflich in Gestaltungs- und Erkenntnisakte einzuteilen, ist m. E's. durchaus zu billigen; denn daß gestaltendes Tun etwas anderes bedeutet, als das auf einer Rückschau beruhende Erkennen, kann nicht bestritten werden. Fraglich ist jedoch, ob die Entscheidungen insbesondere der Verwaltungsgerichte lediglich den reinen Erkenntnisakten zuzurechnen sind. Das soll nunmehr einer näheren Prüfung unterzogen werden.

aa) Für das Ergebnis kommt es vor allem darauf an, ob wir der materiellen oder der prozessualen Rechtskrafttheorie folgen. — Die Voraussetzung, daß Verwaltungsentscheidungen überhaupt in Rechtskraft erwachsen können, soll hier nicht in Zweifel gezogen werden [109]). — Zur Rechtfertigung der materiellen Theorie wird anhand des Zivilurteils hauptsächlich folgender Grund ins Feld geführt: Man möge „konstruieren", wie man wolle, es könne nach geltendem Recht nicht die Möglichkeit geleugnet werden, daß jemand, der vor dem Prozeß keine privatrechtliche Forderung hatte, nach dem Prozeß eine solche habe [110]). Hierzu bemerkt Maßmann [111]) mit Recht, der Ausdruck „eine Forderung haben" lasse sich im doppelten Sinne gebrauchen. Man „habe" materiellrechtlich eine Forderung, wenn die Tatsachen eingetreten seien, an die irgendein Rechtssatz die Entstehung einer Forderung knüpfe. Eine andere Frage aber sei es, ob man diese Forderung auch geltend machen könne. Beides aber fasse Pagenstecher unter dem gleichen Ausdruck zusammen. Wenn ein Richter zu Unrecht jemanden verurteile, so sei zwar der spätere Richter gezwungen, über die gleiche Sache die gleiche Entscheidung zu treffen; eine Änderung des materiellen Rechtes sei aber nicht eingetreten. Denn weder die Tatsachen noch die Rechtsordnung seien durch das Urteil anders geworden.

Auch die Berufung darauf, daß ein Urteil nur dann seinen Zweck erfüllen könne, wenn es wahr sei, und daß infolgedessen eine unwahre Deklaration unmöglich sei [112]), trifft nicht das Wesen des Urteils. Allerdings soll ein Urteil stets der wahren Rechtslage entsprechen, die entscheidende Bedeutung geht aber dahin, den endgültigen Abschluß eines Streitverfahrens zu bringen; denn nicht darum wird die staatliche Autorität in Anspruch genommen, die Rechtsbeziehungen unter den Parteien neu zu gestalten, — die Ausnahmen, z. B. das Ehescheidungsurteil im Zivilprozeß, bleiben hier außer Betracht — sondern um endgültig Klarheit darüber zu haben, was auf Grund der

---

[109]) Vgl. Jellinek: Verwaltungsrecht, S. 307 ff. u. S. 298.
[110]) Pagenstecher: S. 73.
[111]) Maßmann: S. 232 f.
[112]) Pagenstecher: S. 304.

vorliegenden Tatsachen als Recht anzuerkennen ist. Dabei kann es allerdings, ob vom Betroffenen verschuldet oder unverschuldet, nicht ausbleiben, daß auch einmal ein unrichtiges Urteil gefällt wird. Ein derartiges Urteil aber zum Ausgangspunkt für die Erklärung des Wesens der Rechtskraft zu machen, dürfte schon deswegen unhaltbar sein, weil man dann die Wirkung der Rechtskraft nur auf falsche Urteile beschränken würde [113]).

bb) Die materielle Rechtslage wird also durch eine Entscheidung über bestehende Rechtsverhältnisse nicht berührt. Wohl aber tritt dadurch häufig eine Änderung der formalen Rechtslage ein [114]) Insofern ist also auch die deklaratorische Entscheidung ein Gestaltungsakt [115]). So eröffnet z. B. das Urteil des preußischen Verwaltungsgerichtes erster Instanz, das einen Streit über die Wegeunterhaltungspflicht beendet, die Möglichkeit der Berufung [116]), gibt die Entscheidung des preußischen Bezirksverwaltungsgerichtes über die Höhe der Entschädigungssumme bei einer Enteignung die Befugnis, den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten [117]), usw. Diese Rechtsgestaltung ist jedoch hier nicht von Bedeutung; denn es handelt sich bei unserer Untersuchung lediglich um die materielle Rechtslage.

cc) Neben den feststellenden Entscheidungen von Verwaltungsorganen gibt es auch solche materiell konstitutiver Art, d. h. solche, die die sachliche Rechtslage unmittelbar ändern. Das trifft z. B. zu, wenn jemandem durch das Verwaltungsgericht eine Gewerbekonzession entzogen wird [118]). Zum Inhalt solcher Entscheidungen gehört stets, daß die Rechtsänderung ausdrücklich ausgesprochen wird [119]).

b) Die Verfügungen, die zweite Gruppe der Verwaltungsakte, sind stets auf eine sofortige Umgestaltung des bisherigen materiellen Rechtszustandes abgestellt. Sie unterscheiden sich von den Entscheidungen konstitutiver Art nur dadurch, daß ihnen kein besonderes Streitverfahren vorausgeht. Zugleich mit dem Erlaß der Verfügung tritt die Veränderung der Rechtslage ein. So wird ein Beamtenanwärter mit der Ernennung Beamter, entsteht mit der Bekanntgabe einer polizeilichen Verfügung ein verbindlicher Befehl. Da die Entscheidungen konstitutiver Art in ihrer Wirkung den Verfügungen gleichstehen, werden sie im Folgenden unter dem Begriff der Verfügungen miterfaßt, während der Begriff der Entscheidungen lediglich auf Verwaltungsakte materiell deklaratorischer Natur bezogen sein soll.

---

[113]) Stein: Grenzen, S. 89: im übrigen mag hier auf Hellwig: S. 781, Kuttner: Urteilswirkungen S. 18, König: S. 48 ff. und RGZ. 129, 248. verwiesen sein.

[114]) Vgl. hierzu Merkl: S. 187.

[115]) Dies berücksichtigt Coester nicht; nach ihm hat daher ein Gerichtsurteil nur die Eigenschaft einer Mitteilung (S. 53).

[116]) § 56, 7 preuß. Zuständigkeitsgesetz v. 1. VIII. 1883 in Verb. mit § 82, 1 des preuß. Landesverwaltungsges. v. 30. VII. 1883.

[117]) § 30 des pr. Ges. über die Enteignung von Grundvermögen v. 11. VI. 1874.

[118]) § 40 der Gewerbeordnung in Verb. mit § 119 des pr. Zuständigkeitsgesetzes.

[119]) Vgl. Schmidt: S. 9.

7. Nunmehr sind die Voraussetzungen gegeben, die Bedeutung der Bindung im einzelnen zu erläutern. Es sind dabei drei verschiedene Wirkungen der Verwaltungsakte zu beachten, nämlich die Tatbestands-, die Gestaltungs- und die Feststellungswirkung.

a) Tatbestandswirkung.

Die Grundlage für die Entscheidung des Richters bildet der ihm vorgelegte Sachverhalt, das sind die Tatsachen, anhand von denen eine bestimmte Rechtsfolge geltend gemacht wird. Zur Welt der Tatsachen gehören die Handlungen der einzelnen Volksgenossen ebenso wie die Willensäußerungen der staatlichen Organe. Zuweilen knüpft nun das Gesetz an die bloße Tatsache einer behördlichen Verfügung oder Entscheidung eine besondere rechtliche Folgerung. So findet z. B. das Gesetz über die Schließung und Beschränkung öffentlicher Spielbanken (vom 1. VII. 1868) keine Anwendung, wenn eine öffentliche Spielbank vom Reichsinnenminister zugelassen ist[120]). Ist nun in einem besonderen Falle eine Zulassung erfolgt, so hat der Richter die Tatsache dieses behördlichen Aktes als historisches Geschehen hinzunehmen. Inhaltlich besagt dies nichts anderes, als wenn irgendwo in einem Prozesse die Frage auftaucht, ob die Verwaltungsbehörde an dem und dem Tage die Flagge gehißt hat; auch dabei ist allein der rein äußerliche Vorgang das Entscheidende. War die Flagge gehißt, so kann der Richter diese Tatsache nicht aus der Welt schaffen. So ist es auch hier: War der Verwaltungsakt erlassen, so hat der Richter sich daran zu halten[121]).

Dieses Ergebnis stellt sich als eine logische Notwendigkeit dar. Wer ihm nicht folgt, weist dem Richter einen Platz außerhalb der Wirklichkeit an. Über die Richtigkeit des Ergebnisses darf auch folgende Besonderheit nicht hinwegtäuschen: Bei einem Verwaltungsakt handelt es sich stets um ein bestimmtes rechtlich qualifiziertes Ereignis. Ein Richter wird nun, falls die Verwaltungsbehörde tätig gewesen ist, nie sagen, es sei überhaupt nicht gehandelt worden, wohl aber ist der Standpunkt möglich, es sei nicht so gehandelt worden, wie es der gesetzliche Tatbestand verstehe. Mit anderen Worten: Was sich in natura unzweifelhaft zugetragen habe, könne als rechtlich bedeutsames Geschehen nicht anerkannt werden. Um bei dem vorliegenden Beispiele zu bleiben, so heißt dies: Leugnen lasse sich nicht, daß der Reichsinnenminister eine Willensäußerung gemacht habe, die er selbst die Zulassung einer Spielbank nenne, in Wahrheit aber sei das nicht die Zulassung, die das Gesetz meine; denn der Akt sei irgendwie fehlerhaft. In einem solchen Falle wird nicht etwa die Tatbestandswirkung angegriffen, es wird vielmehr die maßgebliche Tatsache selbst bestritten: denn falls die rechtliche Qualifikation fehlt, liegt eben die in Frage stehende Tatsache nicht vor.

120) § 2 des Gesetzes über die Zulassung öffentlicher Spielbanken v. 14. VII. 1933.

121) Kuttner (Nebenwirkungen: S. 177 ff., insbesondere S. 182) nennt diese Erscheinung bei Urteilen eine Nebenwirkung. Stein: Grenzen S. 95, Heim: S. 194 und Friedrichs: S. 482 im hier vertretenen Sinne. Ebenso Huber im Deutsch. Recht: 1935, 401 und Tschöpe: S. 15.

Diese Besonderheit des Verwaltungsaktes wird zur Einbruchsstelle, durch die der Richter auf die Verwaltungstätigkeit einzuwirken vermag, — wenn ihm eben ein entsprechendes Prüfungsrecht zugebilligt wird. Niemals kann man dem Richter versagen, Nachforschungen darüber anzustellen, ob die Behörde, hier also der Reichsinnenminister überhaupt eine Aeußerung gemacht hat, die sich mit der Zulassung einer Spielbank beschäftigt. Weiter aber kann grundsätzlich [122]) sein Prüfungsrecht nicht gehen. Denn sobald er die Rechtmäßigkeit untersucht und auf dieser Grundlage über die Gültigkeit des Aktes befindet, erhalten wir das Ergebnis, das für den heutigen Staat untragbar ist und weswegen die Bindung hier ja gerade bejaht wurde. Nicht der Richter hat über die Voraussetzungen zu befinden, unter denen der Reichsinnenminister handeln durfte, vielmehr ist dies allein dessen eigene Sache. Er trägt dafür auch allein die Verantwortung gegenüber dem Führer und Reichskanzler.

Im Rahmen der Tatbestandswirkung besagt demnach die Bindung, daß es dem Richter untersagt ist, solchen Behauptungen nachzugehen, die den rechtlichen Bestand des in Frage stehenden Verwaltungsaktes angreifen sollen. Entsprechende Beweisanträge sind als für die Entscheidung bedeutungslos abzulehnen. Die Bindung bedeutet hier also nichts anderes, als eine Beschränkung des Richters in der Freiheit der Tatsachenermittlung.

b) Gestaltungswirkung [123]).

Während die Tatbestandswirkung bei sämtlichen Verwaltungsakten Bedeutung gewinnen kann, ist die materielle Gestaltungswirkung lediglich eine Eigenschaft der Verfügungen; denn die Gestaltungswirkung besagt, daß die durch den Verwaltungsakt geschaffene neue Rechtslage von jedermann, also auch vom Richter anzuerkennen ist. Maßgeblich ist hier nicht der äußere Vorgang des Verfügungserlasses, sondern der damit bezweckte Erfolg. Wird jemand zum Beamten ernannt, wird eine Konzession erteilt oder zurückgenommen, so äußert sich die Gestaltungswirkung darin, daß niemand nun etwa mit Erfolg sagen kann: Nach meiner Ansicht hat sich nichts geändert, in meinen Augen ist der Betroffene trotz allem kein Beamter, besitzt er keine Konzession, bzw. hat er sie nicht verloren.

Auch die Anerkennung der Gestaltungswirkung erweist sich als ein Gebot der Logik; denn es wäre, wie Kreft [124]) mit Recht sagt, widersinnig, wenn die Rechtsordnung die Rechtsgestaltung ermögliche, zugleich aber das daraufhin Gewordene der Mißachtung preisgebe. Einen derartigen Widerspruch mit sich selbst kann unmöglich eine vernünftige Rechtsordnung enthalten. Die Gestaltungswirkung wird daher auch im Schrifttum durchweg bejaht [125]).

---

[122]) Über Ausnahmen s. unten S. 45 ff.

[123]) In der Literatur wird vielfach zwischen Tatbestands- und Gestaltungswirkung nicht scharf genug unterschieden, so z. B. bei Kormann: Archiv S. 258, Hatschek: S. 26 ff., König: S. 38 f.

[124]) S. o. S. 17.

[125]) Stein: Grenzen S. 104; Hellwig: S. 790; Schmidt: S. 12; Layer: S. 155. A. A. nur Goldschmidt: s. oben Anmk. 57.

Die Gestaltungswirkung hat als solche mit dem Problem der Bindung nichts zu tun [126]). Denn sie ist mit dem Gestaltungsakt als eine untrennbare Einheit verbunden. Bestreitet man die Gestaltungswirkung, so leugnet man in Wahrheit die Gültigkeit des Aktes. Wer sagt, die „Auflassung" habe trotz Eintragung keinen Eigentumsübergang bewirkt, behauptet damit in Wahrheit, es liege keine Auflassung im Sinne des Gesetzes vor. Das Gleiche gilt für den verwaltungsrechtlichen Gestaltungsakt: Wer einer derartigen Maßnahme den erstrebten Erfolg nicht zubilligt, sieht in ihr lediglich ein rechtlich bedeutungsloses Scheingebilde. Den Gestaltungsakt als gültig anzusehen und ihn zugleich wieder zu verleugnen, ist logisch unmöglich. Die Bindung setzt aber die M ö g l i c h k e i t zu mindestens zwei verschiedenen Auffassungen voraus.

Ebenso wie bei der Tatbestandswirkung taucht also auch hier das Problem der Bindung erst auf, wenn es sich um die Frage des rechtlichen Bestandes des Gestaltungsaktes handelt. Dem richterlichen Prüfungsrechte sind dabei die gleichen Grenzen gezogen, wie sie sich im Rahmen jener Wirkung ergeben haben [127]). Es ist nicht Sache des Gerichtes, zu kontrollieren, ob die Enteignung oder Beamtenernennung statthaft war, und bei negativem Ergebnis sodann die Maßnahme für unwirksam zu erklären. Die zuweilen vom Reichsgericht und in der Literatur vertretene entgegengesetzte Auffassung widerspricht der Eigenart des Verwaltungsaktes als einer autoritativen Hoheitsäußerung, an die man nicht mit den gleichen Grundsätzen herantreten kann, wie sie für die Privatrechtsgestaltung maßgeblich sind.

c) Feststellungswirkung.

aa) Die Feststellungswirkung besagt, wie sich schon aus der Bezeichnung selbst ergibt, daß eine Feststellung, in unserem Zusammenhange eine Entscheidung der Verwaltungsbehörden, von einer anderen Instanz, hier dem ordentlichen Richter, zu übernehmen ist. Verfügungen scheiden bei dieser Wirkung also aus.

Während im Rahmen der Tatbestands- und Gestaltungswirkung das Problem der Bindung nur sekundäre Bedeutung hat, indem es erst auftaucht, wenn es sich um die Gültigkeit der in Frage stehenden Akte handelt, ist die Bejahung der Feststellungswirkung schon eine Bejahung der Bindung selbst. Denn während erstere beiden Wirkungen zwingende Wesensbestandteile sind, deren Verneinung also zur Leugnung des betreffenden Aktes selbst führt, ist die Anerkennung

[126]) Auch Kreft (S. 18; ebenso König: S. 41) sieht in der Gestaltungswirkung „streng genommen" keine Bindung, ohne jedoch daraus die notwendigen Folgerungen zu ziehen und den Gedanken fortzuführen.

[127]) Es werden im Schrifttum oft Tatbestands- und Gestaltungswirkung als Fernwirkungen bezeichnet. Ich halte diesen Ausdruck für irreführend und lehne ihn daher ab; denn er verschleiert m. E's., daß es sich in beiden Fällen um Begriffsnotwendigkeiten handelt. Die Versuchung läge allzu nahe, der sogenannten „Fernwirkung" eine irgendwie anders geartete „Nahwirkung" gegenüberzustellen.

der Feststellungswirkung kein zwingendes Gebot insofern, als eine andere Einstellung logisch überhaupt undenkbar wäre, vielmehr sind für die Befürwortung dieser Wirkung gerade die Erwägungen ausschlaggebend, die sich aus der Einordnung des Verwaltungsaktes in den Rahmen der gesamten Staatstätigkeit ergeben haben. Die Tatbestandswirkung ist eine Aeußerung jeder Rechtshandlung, und ebenso ist die Gestaltungswirkung eine Äußerung jeden Rechtsgestaltungsaktes. Dagegen stellt die Feststellungswirkung — man denke nur z. B. an die Entscheidung eines Privatmannes — keine Eigenschaft sämtlicher Rechtsentscheidungen dar, sondern ergibt sich nur aus der jeweiligen besonderen Entscheidung, hier also aus ihrer Eigenschaft als Verwaltungsakt.

Die Feststellungswirkung von Verwaltungsentscheidungen hat mit der materiellen Rechtskraft nichts gemein [128]). Denn die Rechtskraft ist eine Zweckeinrichtung, die der endgültigen Streitentscheidung unter den gleichen Parteien [129]) und damit der Wahrung des Rechtsfriedens unter ihnen dient und die die Gerichte vor wiederholter Geltendmachung des gleichen Anspruchs verschonen soll [130]). Die Bindung des Richters an Verwaltungsakte entspringt jedoch, wie gesehen, ganz anderen Gesichtspunkten; sie ist auf jeden Fall gänzlich unabhängig von den Interessen der Parteien [131]).

bb) Das Wesen der Bindung an Verwaltungsentscheidungen erschöpft sich jedoch nicht allein in der Feststellungswirkung als solcher, d. h. in dem Gebot, die Entscheidung der Verwaltungsorgane zu übernehmen, sondern bestimmt auch noch den Umfang der Feststellungswirkung: Der Richter hat selbst dann die Entscheidung zu übernehmen, wenn er sie nicht für rechtmäßig hält. Würde man das Gegenteil befürworten, so entzöge man damit der Feststellungswirkung den eigenen Boden, da dann der Richter doch wieder den Verwaltungsentscheidungen frei gegenüberstände, indem er sie einer eigenen Nachkontrolle unterwürfe. Der Ausspruch der Verwaltungsorgane hätte dann lediglich den Charakter einer in der Schwebe hängenden Stellungnahme, der eine Verbindlichkeit nur dann zukäme, wenn sie ihr seitens des Gerichtes zugebilligt würde. All die rechtlichen Erwägungen, die das Verwaltungsorgan bei seiner Entscheidung anstellte, unterlägen einer Begutachtung seitens der Gerichte. Damit würden sich die ordentlichen Gerichte wieder rangmäßig über die Verwaltung stellen. Daß dieses Ergebnis dem Sinn der Bindung widerspricht, steht fest. Es kann daher nicht gebilligt werden.

cc) Das Kammergericht [132]), das sich ausführlich mit der Bindung an eine Verwaltungsentscheidung befaßte, konnte nicht zum richtigen Ergebnis kommen, da es auf eine grundsätzliche Stellungnahme, ob seine Auffassung mit der nationalsozialistischen Staatsidee vereinbar ist,

---

[128]) Den gleichen Standpunkt vertreten: Kuttner: Nebenwirkungen S. 183; Laband: S. 376; Heim: S. 239; Dersch: S. 280; Kreft: S. 16; Maßmann: S. 235. A. A. H. Kern: S. 40 und Tschöpe: S. 40.

[129]) RGZ. 125, 161.

[130]) Rosenberg: S. 517; vgl. auch Stein, Jonas: § 322, III.

[131]) Vgl. auch unten S. 35.

[132]) S. o. S. 20 f. (JW. 1934, 3071).

verzichtete. Außerdem sind auch die sonst von ihm vorgebrachten Gründe keineswegs stichhaltig. Wenn es sagt, daß bei Erteilung einer Genehmigung seitens der Devisenstelle die Entscheidung über die Genehmigungsbedürftigkeit nur Entscheidungsgrund sei, so halte ich dies für eine rein formalistische Auffassung; denn durch nichts kann stillschweigend die entsprechende Stellungnahme so klar zum Ausdruck kommen, wie gerade durch den behördlichen Akt der Genehmigung oder Versagung [133]).

Daß das Fehlen einer Bindungsvorschrift nicht maßgeblich sein kann, ergibt sich schon daraus, daß die bestehenden ausdrücklichen Bindungsbestimmungen ebensogut Ausnahmen wie Bestätigungen einer Regel sein können.

Bei Überprüfung der Wirkungen seiner Stellungnahme legt das Kammergericht den Schwerpunkt auf das Interesse der Beteiligten. Dort aber, wo es selbst sieht, daß der deutschen Volkswirtschaft unter Umständen Schaden erwachsen könne, hilft es sich mit der Flucht in die Gesetzeslücke. Auch in dieser Folgerung findet die hier vertretene Anschauung ihre Bestätigung, da sich zeigt, welch unbefriedigendes Ergebnis sonst für gut geheißen werden muß.

dd) Aus der Bejahung der Bindung an Verwaltungsentscheidungen folgt, daß der Richter von Amtswegen die Entscheidungen zu berücksichtigen hat; denn die Bindung ist keine dem freien Belieben der Parteien unterworfene Institution, sondern ein zwingendes Gebot des Führerstaates.

VI.

Voraussetzungen der Bindung.

Zu Beginn dieses Abschnittes sind wir davon ausgegangen, daß der Verwaltungsakt bei Eintritt in die Prüfung der sachlichen Rechtslage bereits vorliegt. Diese Voraussetzung bedarf noch der näheren Erläuterung.

1. Bei Verfügungen bestehen keine Schwierigkeiten. Hier ergibt sich aus dem Parteivorbringen selbst, ob ein Gestaltungsakt bereits erlassen ist und um welchen Akt es sich im gegebenen Streitfalle handelt. Wer sich auf seine Entlassung aus der Staatszugehörigkeit beruft, weist damit auf einen bestimmten Ausbürgerungsakt hin. Wer sich in seinem Klagebegehren u. a. auf eine Enteignung stützt, führt die Enteignung selbst als Beleg an. Dem Gericht bleibt dabei nur zu prüfen, ob der vorgetragene Verwaltungsakt auch tatsächlich existiert oder bestanden hat. Als Zeitgrenze für das Vorbringen eines Gestaltungsaktes ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung anzusehen, weil dies der für die Beendigung der Tatsachenermittlungen maßgebliche Augenblick

[133]) Ähnlich sieht z. B. das Reichsgericht (JW. 1936, 2220) gemäß § 901 RVO. nicht nur die Entscheidung darüber, ob ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt, sondern auch die darin enthaltene Feststellung des Unternehmers, bei dem sich der Unfall ereignete, als verbindlich an.

ist. Der Gestaltungsakt ist nicht von Amtswegen zu berücksichtigen, da es in die Hand der einzelnen Partei gelegt ist, ob sie sich zu ihren Gunsten auf eine Änderung der rechtlichen Verhältnisse berufen will oder nicht. Öffentliche Interessen werden dadurch, daß jemand auf private Rechte verzichtet, nicht berührt.

2. Schwieriger ist die Feststellung dessen, ob bereits eine Entscheidung der Verwaltungsorgane vorliegt. Woran läßt sich erkennen, daß die in einem Prozesse strittig gewordene öffentlich-rechtliche Frage mit einer durch eine Verwaltungsbehörde entschiedenen übereinstimmt?

a) Erforderlich ist zunächst sachliche Identität [134]), d. h. es muß sich um denselben Streitgegenstand handeln. Wird also in einem Zivilprozeß streitig, ob der Weg A ein öffentlicher ist, so setzt die sachliche Identität voraus, daß die Verwaltungsbehörde über die Öffentlichkeit gerade dieses Weges A entschieden hat. In der Praxis wird die Feststellung der sachlichen Identität zuweilen nicht ganz einfach sein; immerhin ist dieses Problem im Zivilprozesse nichts Unbekanntes. Denn auch bei der materiellen Rechtskraft wird die Frage bedeutsam, ob ein Zivilgericht über ein bestimmtes Rechtsverhältnis schon entschieden hat oder nicht.

b) Weiterhin ist erforderlich, daß die Entscheidung der Verwaltungsbehörde zeitlich nicht allzu weit zurückliegt [135]), in ihrer Wirkung also noch besteht. Denn es ist durchaus möglich, daß sich die Rechtslage in der Zwischenzeit, d. h. bis zum Augenblick der Urteilsfällung, geändert hat. So kann z. B. ein früherer Privatweg inzwischen durch Widmung ein öffentlicher Weg geworden sein. Ob eine solche Änderung stattfand, hat das Gericht notfalls durch Anfrage bei der zuständigen Verwaltungsbehörde festzustellen; unbedingt erforderlich ist dies jedenfalls dann, wenn dem Gericht selbst begründete Bedenken über die fortbestehende Richtigkeit der alten Entscheidung aufkommen.

c) In der Literatur wird weiterhin in der Regel [136]) verlangt, daß auch die gefällte Vorentscheidung der Abschluß eines unter den gleichen Parteien ausgetragenen Rechtsstreites sein müsse. Dieser Auffassung ist m. E's. jedoch nicht zuzustimmen; denn der Ausfall der Vorentscheidung ist nicht von den streitenden Parteien abhängig, da ja die Verfahren vor Verwaltungsbehörden, also auch das Verwaltungsstreitverfahren, nicht auf der Verhandlungsmaxime aufgebaut sind, vielmehr durch die Untersuchungsmaxime bestimmt werden. Von Amtswegen werden also sämtliche in Frage kommenden Gesichtspunkte erwogen. Die Beschränkung auf die gleichen Parteien ist lediglich eine Folge der Verwechselung von materieller Rechtskraft und Bindung.

d) Nicht genügt, wenn die Verwaltungsorgane lediglich inzident über ein Rechtsverhältnis entschieden haben [137]). Dies folgt nicht etwa

---

134) Vgl. König: S. 16 u. Tschöpe: S. 5ff.

135) So auch Tschöpe: S. 10; s. auch König: S. 17.

136) Hellwig: S. 790; Layer: S. 160; Hatschek: S. 32; König: S. 17; Tschöpe: S. 10. A. A. dagegen Schmidt: S. 58 u. RGZ. 96, 207 (zu § 901 RVO.).

137) So Bernatzik: S. 230; Kormann: Archiv S. 257, Anmk. 1; Schmidt: S. 48.

daraus, daß, wie Stein[138]) meint, die materielle Rechtskraft Voraussetzung der Bindung ist: denn in vielen Fällen, man denke z. B. an die Wandlung des Begriffes des Polizeigemäßen[139]), ist die Verwaltungsbehörde an ihre früheren Anschauungen nicht gebunden, kann also später eine ganz andere Entscheidung treffen[140]). Eine materielle Rechtskraft kommt also den Verwaltungsentscheidungen jedenfalls nicht uneingeschränkt zu. Andererseits verlangt es die Klarheit, die Bestimmtheit und die Forderung nach einer genauen Abwägung, daß nur die in die Form des Tenors gekleideten Aussprüche der Verwaltung Berücksichtigung finden, wobei es natürlich nicht lediglich auf den Wortlaut, sondern auf den Sinn der Äußerung ankommt.

e) Auch daß die formelle Rechtskraft, d. h. die Unanfechtbarkeit der Verwaltungsentscheidungen als Voraussetzung der Gebundenheit zu gelten hat, liegt m. E's. im Sinne einer einwandfreien Rechtsprechung[141]). Denn die Bindung wäre wenig sinnvoll, wenn der Richter nicht die unter den gegebenen Umständen endgültige Stellungnahme der Verwaltung übernehmen müßte, sondern sich vielleicht sogar eine von mehreren Entscheidungen aussuchen könnte. Letzteres kann unmöglich dem Sinn der Institution entsprechen. Bindung an Verwaltungsentscheidungen bedeutet also nicht Pflicht zur Übernahme der Entscheidung irgend einer Verwaltungsbehörde, sondern der Verwaltung schlechthin; deren Standpunkt kommt aber erst dann klar zum Ausdruck, wenn eine weitere Anfechtung des betreffenden Hoheitsaktes ausgeschlossen ist.

BB.

Der Verwaltungsakt liegt während des Prozesses noch nicht vor.

I.

Ist ein Verwaltungsakt bei Abschluß der tatsächlichen Ermittlungen, bzw. im Augenblick der Würdigung der Rechtslage noch nicht erlassen, so kann man von einer Bindung des Richters nicht sprechen, da die Bindung stets einen Akt voraussetzt, von dem die Bindungswirkung ausgeht. Ein Nichts vermag nicht zu binden. Es kommt nur in Betracht, daß der Richter verpflichtet sein würde, vor Fortsetzung des schwebenden Verfahrens den Erlaß eines Verwaltungsaktes abzuwarten.

1. Eine derartige Aussetzungspflicht bei Verfügungen widerspräche dem Verbot der Einflußnahme der Justiz auf die Verwaltung. Denn es gehört nicht nur in den Bereich des freien Ermessens der Verwaltungsbehörde, die Auswahl unter mehreren möglichen Maßnahmen zu treffen, sondern es ist ihr auch im allgemeinen freigestellt, ob sie überhaupt

---

[138]) Stein: Grenzen S. 99 (vgl. oben S. 18 f.).

[139]) Vgl. z. B. OVG. 91, 139.

[140]) Darauf weisen schon Kuttner (Urteilswirkungen: S. 16 f.) und Schmidt (S. 36) hin.

[141]) Im Ergebnis auch Tschöpe (S. 3 f.), der jedoch von der Bindung des Zivilrichters an Zivilentscheidungen ausgeht.

in die bestehende Rechtslage gestaltend eingreifen will. Ist sie zum Handeln in einem bestimmten Augenblick verpflichtet und unternimmt sie trotzdem nichts, so ist es Aufgabe der vorgesetzten Verwaltungsbehörden, das Erforderliche in die Wege zu leiten. Nicht aber ist die Justiz befugt, — das ergibt sich aus der bestehenden Aufgabenverteilung —, die Verwaltungsbehörde an ihre Pflichten zu gemahnen oder sie in ihrem freien Ermessen zu beeinflussen.

2. Eine andere Sachlage ist jedoch gegeben, wenn es sich um die Entscheidung über öffentlich-rechtliche Vorfragen handelt. Dieser Fall wird vom Gesetz im § 148 ZPO. ausdrücklich erwähnt. Dort heißt es nämlich: „Das Gericht kann, wenn die Entscheidung des Rechtsstreites ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches ... von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, daß die Verhandlung ... bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei."

a) Im Anschluß an diese gesetzliche Bestimmung vertritt die herrschende Meinung die Ansicht [142]), es stehe im Belieben des Richters, ob er aussetzen wolle oder nicht. Nur wo die Aussetzung ausdrücklich [143]) oder die Bindung und damit mittelbar [144]) die Aussetzung des Verfahrens vorgeschrieben sei, ergebe sich ein Zwang.
Auch das Reichsgericht erkennt die Pflicht zur Aussetzung nur dort an, wo sie ausdrücklich festgelegt ist [145]). Sonst entscheidet es also selbständig [146]), dies sogar dann, wenn es zu der Überzeugung gekommen ist, daß in der gleichen Lage eine bereits ergangene Entscheidung der Verwaltungsbehörden übernommen werden müsse [147]). Als Grund führt es dabei an, daß eine entgegenstehende gesetzliche Vorschrift fehle.
Ist ohne direkten oder indirekten Zwang nach § 148 ZPO. ausgesetzt, so müsse nach Ansicht Layers [148]) die daraufhin ergehende Entscheidung genau so übernommen werden als wenn die Bindung vorgeschrieben sei; sonst fehle dieser fakultativen Befugnis der Sinngehalt.

b) Meines Erachtens, und damit stimme ich mit Huber [149]) völlig überein, hat sich auf Grund der neuen Staatsordnung die fakultative Befugnis des § 148 ZPO. in eine Pflicht zur Aussetzung umgewandelt. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:
Notwendige Ergänzung der Bindung des Richters an erlassene Verwaltungsakte ist die Aussetzungspflicht [150]), ganz gleich, ob ein Verfahren vor den Verwaltungsbehörden schon rechtshängig ist oder nicht;

---

142) Bernatzik: S. 224; Hellwig: S. 617; O. Mayer: S. 178, Anmk. 13; Layer: S. 137; Fleiner: S. 20, Anmk. 24; Hatschek: S. 32; Jellinek: S. 53; v. Köhler: S. 21; Köttgen: S. 54.

143) Vgl. z. B. § 901 RVO. u. § 105 RKnG.

144) Stein, Jonas: § 148, III, 2.

145) RGZ. 91, 94.

146) RGZ. 41, 272; 131, 273; 132, 398; 150, 85 u. 245 (mit Verweisungen).

147) Das Recht 1923 Nr. 701.

148) Layer: S. 137.

149) Huber: Dtsch. Recht 1935, 403.

150) S. auch E. Kern: Aussetzung S. 141. A. A. dagegen Seuffert-Walsmann: § 148, 2,b (jedoch ohne Begründung).

denn sonst würde die Bindung auf reine Zufälligkeiten abgestellt. Einer sauberen, redlichen Durchführung von Prozessen würde es wenig dienlich sein, wollte man die Einschränkung des richterlichen Prüfungsrechtes allein von der Voraussetzung abhängig machen, daß im gegebenen Falle die Verwaltungsbehörde schon entschieden hat oder jedenfalls im Begriff ist, zu entscheiden. Denn je nach dem, wie es gerade vorteilhaft erschiene, würde die eine oder andere Partei mit allen Mitteln versuchen, eine Vorentscheidung der Verwaltungsorgane herbeizuführen oder zu verhindern. Solchem Parteigebaren die Hand zu reichen, kann nicht im Sinne einer geordneten Rechtspflege liegen. Die zeitliche Verzögerung, die durch die Aussetzung im Prozeßverfahren eintritt, fällt demgegenüber nicht ins Gewicht. Außerdem wäre es wenig folgerichtig, der Justiz einmal grundsätzlich die Entscheidungsbefugnis über Rechtsverhältnisse, die zu dem Aufgabenbereich eines anderen Ressorts gehören, abzusprechen, das andere Mal aber ihr wieder die Befugnis allgemein einzuräumen.
Die Bestimmung des § 148 ZPO. darf also auf Grund ihres Wortlautes nicht so ausgelegt werden, daß darin ein Verbot für den Richter zum Ausdruck komme, die Bindung in sämtlichen öffentlich-rechtlichen Fragen anzuerkennen, vielmehr gibt gerade sie dem Richter die Möglichkeit, sich der fortschreitenden Rechtsentwicklung anzuschließen.

c) Fraglich ist nun noch, wie sich diese Aussetzungspflicht verfahrensmäßig auswirken soll. Meiner Ansicht nach hat das Gericht von Amtswegen von dem zuständigen Verwaltungsorgan die Entscheidung einzuholen. Zwar erfährt dadurch der Parteibetrieb eine Einengung; doch ist dies nicht so wesentlich, da es ja zunächst ganz im Belieben der Parteien stand, sich auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse zu berufen. Außerdem liegt es im Sinne einer schnelleren Abwicklung, wenn das Gericht selbst an die Verwaltung herantritt.

C. Bindung des Richters im Strafprozess.

I.

Nachdem festgestellt ist, daß der Zivilrichter an Verwaltungsakte gebunden ist, soll nunmehr untersucht werden, ob für den Strafrichter das Gleiche gilt. Die gesetzlichen Bestimmungen[151]), die ausdrücklich die Bindung vorschreiben, sind durchweg auf den ordentlichen Richter abgestellt, erfassen also den Strafrichter mit. Ergänzend ist hier noch auf § 468 der Reichsabgabenordnung[152]) hinzuweisen, der im Steuerstrafverfahren in einigen Fällen die Bindung des Richters ausdrücklich vorschreibt[153]).

In der Literatur stößt zuweilen dort, wo die Bindung des Zivilrichters in vielen Fällen bejaht wird, eine solche des Strafrichters auf völlige Ablehnung. So äußert sich z. B. Stein[154]), im Interesse materieller Wahrheit und Gerechtigkeit des Strafurteils sei jedwede Bindung des Strafrichters ausgeschlossen.

Die Rechtsprechung ergibt auch hier kein einheitliches Bild. Rechtsgestaltende Verwaltungsakte werden teils[155]) auf ihre Rechtmäßigkeit hin geprüft, teils[156]) ohne diese Kontrolle anerkannt. Soweit öffentlichrechtliche Vorfragen, so z. B. das Züchtigungsrecht des Lehrers während der Schulzeit[157]), in Betracht kommen, trifft das Reichsgericht unabhängig von Aussprüchen der Verwaltungsbehörden seine Entscheidung.

II.

Ehe wir selbst abschließend zur Bindung des Strafrichters Stellung nehmen, erscheint es zweckmäßig, erst einmal klarzulegen, wann überhaupt dieses Problem im Strafprozeß auftaucht.

1. Die erste Voraussetzung für die Bestrafung einer Person ist, daß sie eine strafbare Handlung begangen hat. Eine bestimmte Tat ist also Ausgangspunkt des Strafverfahrens. Zwischen Tat und Aburteilung liegt eine mehr oder weniger ausgedehnte Zeitspanne. Rechtsgestaltungen, die nach Begehung eines Deliktes seitens der Verwaltungsbehörden vor-

151) S. oben S. 11 ff.
152) In der Fassung vom 22. Mai 1931.
153) Vgl. E. Kern: Aussetzung S. 155; Zielinski: § 468 der RAO.
154) Stein: Grenzen S. 108 f., ebenso Hatschek: S. 33.
155) RGSt. 6, 378.
156) RGSt. 43, 41 u. 375.
157) RGSt. 65, 264; vgl. auch RGSt. 62, 191.

genommen werden, sind grundsätzlich für die Strafbarkeit des Täters bedeutungslos; nur vorhandene Rechte und Rechtsbeziehungen können verletzt werden, wie auch die einmal geschehene Rechtsverletzung durch spätere Veränderung der rechtlichen Verhältnisse nicht aus der Welt geschafft werden kann. So bleibt Schulze, der im Augenblick der Feststellung unrichtiger Weise den Namen Müller angibt, auch dann nach § 92e StGB. strafbar, wenn vor Aburteilung durch Anordnung der zuständigen Verwaltungsbehörde sein Name Schulze in Müller umgeändert wird. — Eine Ausnahme kommt nur dann in Betracht, wenn einer Verfügung einmal rückwirkende Kraft beigemessen wird [158]. — Ein verwaltungsakt, der keinen Einfluß auf die einmal begangene Straftat ausübt und daher auch nicht in den Bereich der richterlichen Würdigung fällt, ist für die Frage der Bindung in unserem Sinne bedeutungslos.

2. Etwas anderes gilt für den vor Begehung der Straftat erlassenen verwaltungsrechtlichen Gestaltungsakt, vorausgesetzt, daß er mit der Straftat in Zusammenhang steht. Als Beispiel sei erwähnt: A ist aus dem Beamtenverhältnis entlassen, gibt sich jedoch hinterher noch innerhalb einer Festung gegenüber einer Behörde als Beamter aus. (Delikt nach § 92 e StGB.) Daß hier die Entlassung des Beamten Voraussetzung für die Erfüllung des Straftatbestandes ist, kann nicht geleugnet werden. Infolgedessen kann der Richter bei Beurteilung der Tat diesen Verwaltungsakt nicht außer Acht lassen. Daß der Strafrichter dem Entlassungsakt nicht völlig frei gegenübersteht, d. h. daß er die Tatbestands- und Gestaltungswirkung anerkennen muß, ergibt sich aus den gleichen Erwägungen, die bei Untersuchung der Stellung des Zivilrichters ausschlaggebend gewesen sind. Denn auch der Strafrichter kann die Geschehnisse nicht beseitigen und ist den Gesetzen der Logik unterworfen.

3. Verwaltungsentscheidungen können sich auf die gleichen Rechtsverhältnisse beziehen, die auch bei Beurteilung einer Straftat Bedeutung gewinnen. Allerdings ist insbesondere von Seiten des Strafrichters zu beachten, daß die strafrechtlichen Begriffe oft eine andere Bedeutung haben als die gleichlautenden verwaltungsrechtlichen Begriffe. Diese Abweichung findet darin ihre Berechtigung, daß das Strafrecht zur Erfüllung seiner besonderen Aufgaben oft über die zu Zwecken einer klaren und übersichtlichen Verwaltungsorganisation und -tätigkeit erfolgte scharfe Abgrenzung hinausgehen muß [159]. So hat z. B. der Begriff der Rechtmäßigkeit im Sinne des § 113 StGB. eine andere Bedeutung als im Verwaltungsrecht [160]. Wann im einzelnen eine begriffliche Unterschiedlichkeit vorliegt, hat das Gericht unter Abwägung des strafrechtlichen Schutzes festzustellen. Erst wenn es zu dem Ergebnis kommt, daß öffentlich-rechtliche Gesichtspunkte für die Entscheidung einer Rechtsfrage maßgeblich sind, wird das Problem der Bindung und mittelbar der Aus-

---

[158] Vgl. das Gesetz über die Rechtmäßigkeit von Verordnungen und Verwaltungsakten v. 3. VII. 1934.

[159] Vgl. Tschöpe: S. 6 f.

[160] Der Begriff ist im Strafrecht auf das Subjektive abgestellt (RGSt. 67, 351), während im Verwaltungsrecht allein das Objektive ausschlaggebend ist.

setzungspflicht bedeutsam, da sonst der Strafrichter als allein zuständiges Organ über die betreffende Frage selbst entscheiden muß.

Ob die Verwaltungsentscheidung vor oder nach der Tat gefällt wird, ist gleichgültig, da ein Eingriff in die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse (materieller Akt) mit einer deklaratorischen Entscheidung nicht vorgenommen wird.

III.

Die Bindung des Strafrichters ist ebenso wie die des Zivilrichters zu bejahen. Denn der Strafrichter nimmt im Rahmen der staatlichen Verfassung keine andere Stellung gegenüber den Verwaltungsbehörden ein als der Zivilrichter. Ihm ist als Organ des Staates ein bestimmter Aufgabenkreis zugewiesen, den er allein zu besorgen hat, wie aber auch die anderen staatlichen Behörden ihrerseits ein bestimmtes Gebiet zur alleinigen Obhut zugeteilt bekommen haben. Auch der Strafrichter erhält seine Machtbefugnis aus der Führungsgewalt und darf sich über diese nicht hinwegsetzen, wenn ein anderes staatliches Organ, das seine Befugnis aus der gleichen Quelle herleitet, gehandelt hat.

Das Interesse an der materiellen Wahrheit und Gerechtigkeit verlangt nicht die Ablehnung der Bindung. Materiell wahr ist, um zuzugeben die Verfügungen herauszunehmen, der erlassene Akt, der einmal da ist auch wenn ihm im gegebenen Falle die Gesetzmäßigkeit fehlt. Wer ihn beseitigen lassen will, muß sich an die zuständige Verwaltungsstelle wenden. Die Berücksichtigung des Aktes, solange er vorhanden ist, bedeutet nicht Dienst an der Unwahrheit, sondern Beachtung des tatsächlich Gegebenen und damit des materiell Wahren. Eine solche Haltung kann nicht ungerecht sein.

Bei Entscheidungen kann der Vorwurf der Ungerechtigkeit nur den falschen Entscheidungen gemacht werden. Daß solche nicht vermieden werden können, liegt im menschlichen Irrtum begründet, da Menschen nun einmal die Handelnden sind und sein müssen. Eine falsche Entscheidung muß dort, wo es die Staatsordnung verlangt, hingenommen werden. In diesem Augenblick tritt wieder der Opfergedanke hervor, der besagt, daß der Einzelne zum Wohle des Gesamten auch einmal eine Ungerechtigkeit über sich ergehen lassen muß: denn nicht das Wohl des Individuums ist der Maßstab allen staatlichen Wirkens, sondern dasjenige der Gesamtheit des Volkes. Nur dort, wo die Ausnahme zur Regel wird, ist nicht mehr das Individuum der allein betroffene Teil, sondern die Gesamtheit selbst. Das wäre dann allerdings das Zeichen des ungesunden Staates.

Aus der Bindung an Entscheidungen folgt die Aussetzungspflicht[161]. Im Gegensatz zur Zivilprozeßordnung enthält die Strafprozeßordnung hier keinerlei Regelung. Denn der § 262, StPO. spricht nur von bürgerlichen Rechtsverhältnissen. In der Literatur wird jedoch der Standpunkt

[161]) S. oben S. 37 f.

vertreten [162]), die Möglichkeit zur Aussetzung sei analog auf Vorfragen des öffentlichen Rechts auszudehnen. Diese unbestrittene fakultative Befugnis wurde auch bisher schon folgerichtig zu einer Pflicht gesteigert [163]), wenn die Bindung an eine bestimmte Verwaltungsentscheidung vorgeschrieben war. Schon nach bisheriger Ansicht standen also der Aussetzungspflicht des Strafrichters keine gesetzlichen Bedenken entgegen. Dies kann nach Änderung der Staatsform umso weniger der Fall sein.

[162]) E. Kern: Aussetzung S. 134; Löwe-Rosenberg: § 262, 9.
[163]) E. Kern: Aussetzung S. 141.

D. Grenzen der Bindung.

Auf Grund der bisherigen Untersuchungen wurde festgestellt, daß der ordentliche Richter grundsätzlich an Verwaltungsakte gebunden ist. Dieser Grundsatz erfährt jedoch in zweifacher Hinsicht eine Durchbrechung, nämlich einmal dann, wenn dem Richter kraft Gesetzes die Beurteilung von Verwaltungsakten zugewiesen ist, und zum anderen, allerdings nur scheinbar, in solchen Fällen, wo ein nichtiger Akt der Verwaltung vorliegt.

I.

Prüfungsrecht kraft besonderer Zuweisung.

1. Gegenüber polizeilichen Strafverfügungen ist das Rechtsmittel gegeben, die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung anzurufen [164]). Außerdem haben die Gesetze für die Verfolgung einiger öffentlich-rechtlicher Ansprüche ausdrücklich den ordentlichen Rechtsweg erschlossen. Als Beispiele seien folgende Fälle erwähnt: Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten [165]), die Ersatzansprüche aus Amtspflichtverletzungen [166]), die Ansprüche aus einer Enteignung [167]), soweit nicht wieder eine Einschränkung erfolgt ist [168]), die Ersatzansprüche infolge Verbots der Weiterbenutzung einer gewerblichen Anlage [169]), die Entschädigungsansprüche auf Grund einer Inanspruchnahme bei polizeilichem Notstande [169a]) und die Ansprüche aus § 74/75 der Einleitung zum preußischen Allgemeinen Landrechte. In einigen Fällen hat der Betroffene, bevor er den Rechtsweg beschreiten kann, erst eine Äußerung der zuständigen Verwaltungsbehörde einzuholen [170]). Damit ist der Rechtsweg nicht eingeschränkt, sondern nur aufgeschoben [171]).

---

164) § 413 ff. StPO.

165) Art. 129 Weim. Verf.

166) § 839 BGB. und Art. 131 Weim. Verf.

167) Art. 153 Weim. Verf. in Verbindung mit § 30 des preußischen Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum v. 11. VI. 1874.

168) Z. B. § 10 des Schutzbereichgesetzes v. 24. I. 1935 und § 3 des Gesetzes über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht v. 29. III. 1935.

169) § 51 der Gewerbe-Ordnung.

169a) § 70 des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes v. 1. VI. 1931.

170) Vgl. § 150 des Reichsbeamtengesetzes und § 30 des preuß. Enteignungsgesetzes.

171) Anschütz: Verfassung: Art. 129 Anmk. 8; RGZ. 103, 291 ff.; 107, 328 ff.

In diesen Fällen der ausdrücklichen Zuweisung — aber auch nur in diesen Fällen; denn eine Erweiterung auf ähnlich gelagerte Rechtsstreitigkeiten widerspricht der klaren gesetzlichen Begrenzung — hat der ordentliche Richter die Rechtmäßigkeit der in Frage stehenden Verwaltungsakte nachzuprüfen; nicht jedoch deren Zweckmäßigkeit. Denn auch mit der Erweiterung des ordentlichen Rechtsweges sollte der Verwaltung nicht die Befugnis genommen werden, unter Beachtung des gesetzlichen Rahmens diejenige Maßnahme zu treffen, die im gegebenen Falle als die zur Aufgabenerledigung gerade geeignetste erschien. Sonst hätte man den Verwaltungsbehörden überhaupt die Zuständigkeit auf dem betreffenden Gebiete nehmen und der Justiz übertragen müssen.

Die Befugnis zur Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsakte und damit bei Verneinung der Rechtmäßigkeit die Verpflichtung zur Mißbilligung derselben ergibt sich deshalb, weil sonst die Eröffnung des Rechtsweges überhaupt belanglos wäre[172]). Was hätte es z. B. für einen Sinn, die Feststellung der Höhe der Enteignungsentschädigung den ordentlichen Gerichten zu übertragen, wenn es diesen verwehrt wäre, nachzuprüfen, ob die Vorentscheidung der Verwaltungsbehörden über diese Entschädigung im Einklang mit den Gesetzen getroffen wurde? Die Erweiterung des ordentlichen Rechtsweges wäre dann lediglich eine Scheinmaßnahme; sie würde die Gerichte mit einer schon mehr mathematischen Schlußfolgerung beauftragen, die dann schon einfacher von den Verwaltungsbehörden gleich selbst vorgenommen würde. Dies kann nicht der Sinngehalt zahlreicher gesetzlicher Bestimmungen sein.

Um einem zuweitgehenden Einfluß der Justiz auf die Verwaltung vorzubeugen, haben die Gesetze selbst in einigen Fällen Schranken gesetzt. Darin — also nicht in dem überflüssigen Gebot, die Gestaltungswirkung anzuerkennen — liegt der Sinn des § 153 des Reichsbeamtengesetzes, des § 5, 5 der II. Durchführungsverordnung zum Berufsbeamtengesetz und anderer in diesen Zusammenhang gehöriger Bestimmungen[172a]). Wenn das Reichsgericht neuerdings[173]) trotz dieser ausdrücklichen Bindungsvorschriften die Rechtmäßigkeit bei Verfügungen nachprüft, so überschreitet es damit seine Befugnisse, indem es sich kurzerhand über bestehende Vorschriften hinwegsetzt; denn eine andere Bedeutung als das Verbot, die Rechtmäßigkeit nochmals nachzuprüfen, können diese Rückausnahmebestimmungen nicht haben.

Wenn das Reichsgericht andererseits trotz fehlender Bindungsvorschrift die Urteile der Disziplinargerichte als rechtsverbindlich anerkennt, so ist dem m. E's. nichts entgegenzuhalten. Die Richtigkeit der Ansicht des Reichsgerichtes ergibt sich aus dem institutionellen Sinn dieser Gerichte. Denn deren Aufgabe besteht darin, im Rahmen eines geordneten Verfahrens endgültig über Dienstvergehen Klarheit zu schaffen und die gerechte Sühne aufzuerlegen. Eine nochmalige Aufrollung des gleichen Falles vor ordentlichen Gerichten hätte zur Folge, daß dem Richterspruch der Disziplinargerichte nur die Eigenschaft einer vorläufigen Entscheidung zukäme. Dies würde aber mit der Zweckbestimmung dieser Gerichtsbarkeit nicht vereinbar sein.

[172]) Vgl. Köttgen: S. 54 u. Kronstein: S. 167.
[172a]) S. oben S. 14 f.
[173]) S. oben S. 20.

Im Zusammenhang mit der besonderen Erweiterung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte behält die Theorie von der Erschleichung des Rechtsweges allein Bedeutung. Das Klagebegehren besitzt hier stets öffentlich-rechtlichen Charakter. Daher besteht keine Gefahr, eine Verwischung der Grenzen zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Ansprüchen herbeizuführen. Andererseits lassen sich hier durchaus Fälle denken, wo die Erweiterung des Rechtsweges zum Anlaß genommen wird, um auf Umwegen gegen eine hoheitliche Maßnahme vorzugehen. So würde z. B. derjenige, der durch die Geheime Staatspolizei festgenommen wird, ein Akt, der der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung ausdrücklich entzogen ist[174]), mittelbar auf dem Wege über § 839 BGB. und Art. 131 WV. stets eine gerichtliche Kontrolle herbeiführen können — wenn ihm eben dieser Weg tatsächlich offensteht. Das muß jedoch grundsätzlich verneint werden und ist ja auch vom Reichsgericht[175]) schon des öfteren hervorgehoben worden, da sich sonst die ordentlichen Gerichte vermögensrechtlich die Stellung von Verwaltungsgerichten mit Generalklauselprinzip anmaßen würden.

2. Bei der zukünftigen Rechtsgestaltung wird die auf die frühere Fiskustheorie[176]) zurückzuführende Aufteilung der Verwaltungsakte in eine vermögensrechtliche und eine verwaltungsrechtliche Seite[177]) und die auf dieser Grundlage beruhende Gliederung der Zuständigkeit zwischen Verwaltungsbehörden und ordentlichen Gerichten nicht aufrecht zu erhalten sein. Denn sie reißt das einheitliche Lebensverhältnis, um dessen Bewertung es sich handelt, auseinander[178]). Entgegengesetzte Entscheidungen zwischen Verwaltung und Justiz werden durch diese Zweiteilung geradezu heraufbeschworen. Daß aber ein solcher Zustand der Idee des Einheits- und Führerstaates widerspricht, ergibt sich aus den Ausführungen, die zur grundsätzlichen Bejahung der Bindung des Richters an Verwaltungsakte geführt haben. Dem wäre, wie Huber[179]) mit Recht betont, auch damit nicht abgeholfen, wenn bei Amtspflichtverletzungen von Beamten die alte Konfliktserhebung im Sinne des § 11 EG. zum GVG. wieder eingeführt würde, da damit keine absolute Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Justiz und Verwaltung geschaffen wäre.

II.

Nichtigkeit von Verwaltungsakten.

1. Ein nichtiger Verwaltungsakt vermag die Gerichte nicht zu binden, da die selbstverständliche Voraussetzung für jegliche Wirkungsausstrahlung eines Rechtsaktes dessen rechtliche Existenz ist. Will man genau

---

[174]) Vgl. § 7 des preuß. Ges. über die Geheime Staatspolizei vom 10. II. 1936.
[175]) RGZ. 143, 87/8; 145, 140, 140; 150, 143.
[176]) Vgl. Fleiner: S. 33 ff.
[177]) So deutlich bei Sievers: S. 358.
[178]) Huber: Deutsch. Recht 1935, 404.
[179]) Huber: a. a. O.

sein, so darf man in einem solchen Falle gar nicht von einer Begrenzung der Bindung sprechen, da von vornherein eine Gebundenheit nicht in Betracht kommen kann. Trotzdem erscheint es angebracht, an dieser Stelle auf das Problem der Nichtigkeit einzugehen, weil der Richter bei jedem Verwaltungsakt vor die Frage gestellt werden kann, ob es sich um einen Scheinakt handelt oder nicht, und weil die Voraussetzungen, deren Verletzung zur Nichtigkeit führt, zugleich auch Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen sind, auf die der Richter also im Gegensatz zu sonst zu achten hat.

Hat der Richter eine nichtige Verfügung vor sich, so darf er sie als wichtigen Grund, als Unmöglichkeitsgrund usw. nicht anerkennen; denn sonst würde er ihr ja gerade die rechtlichen Wirkungen beimessen, die sie eben nicht haben kann. An die Verwaltungsbehörden selbst darf er auch nicht mit der Aufforderung herantreten, einen neuen gültigen Hoheitsakt zu erlassen; denn Aufgabe der richterlichen Tätigkeit ist es nicht, der Verwaltung gegenüber den Lehrmeister zu spielen und so auf deren gestaltende Tätigkeit Einfluß auszuüben.

Bei einer nichtigen Entscheidung muß der Richter sich so verhalten, als ob die Verwaltung überhaupt noch nicht entschieden habe; denn irgendein verbindlicher Akt liegt ja nicht vor. In diesem Falle ergibt sich wieder für den Richter die Pflicht zur Aussetzung des Verfahrens, um eine wirksame Stellungnahme der zuständigen Behörde einzuholen.

2. Eine in der Literatur stark umstrittene Frage ist es, wann im Einzelfalle ein Verwaltungsakt derartig fehlsam ist, daß ihm eine rechtliche Wirksamkeit nicht mehr zugesprochen werden kann[180]. Es würde über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgehen, eine ausführliche Darstellung der Nichtigkeitsgründe zu geben. Wir müssen uns auf einige grundsätzliche Darlegungen beschränken.

Die Gesetze stellen keine allgemeine Grundregel auf, wann ein Akt als nichtig anzusehen ist. So hat man in der Literatur versucht, bestimmte Maßstäbe zu finden, die es im Einzelfalle ermöglichen sollen, den nichtigen vom bloß anfechtbaren, also bis zur Wiederaufhebung verbindlichen Verwaltungsakt zu unterscheiden.

Der Ausgangspunkt ist durchweg der gleiche, nämlich, daß nur die „gröbsten Verstöße“[181] gegen die Rechtsordnung die Unwirksamkeit eines Verwaltungsaktes zur Folge haben. Bei der näheren Erläuterung dieses Oberbegriffes besteht jedoch keine Einigkeit über die Methodik, ob man mit Jellinek mehr in logischer Weise vorgehen oder mit v. Hippel ein Verfahren teleologischer Rechtsauslegung zugrunde legen solle. Meines Erachtens ist Ausgangspunkt für die Lösung des Problems der Nichtigkeit die Abwägung und Wertung der beteiligten Interessensphären. Wir folgen also der zweiten Methode. Zu v. Hippels Standpunkt ist jedoch kritisch zu bemerken, daß nicht so sehr die Zumutbarkeit gegen-

[180]) Vgl. Bernatzik: S. 218 ff.; O. Mayer: S. 95; Jellinek: Staatsakt S. 45 ff. u. 54 ff.; ders. Verwaltungsrecht S. 268 ff.; Kormann: System S. 225 ff.; v. Hippel: Untersuchungen; Andersen: Ungültige Verwaltungsakte; Fleiner: S. 203 ff.; Huber: Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 208 ff.; v. Köhler: S. 173 ff.; Köttgen: S. 204 ff.; Koellreutter: Verwaltungsrecht S. 80.

[181]) Fleiner: S. 203.

über dem durch den Verwaltungsakt Betroffenen[182]) maßgeblich sein darf, sondern daß in erster Linie die Interessen des Staates, der Gesamtheit ausschlaggebend sind.

Daß die fehlende Rechtmäßigkeit grundsätzlich nicht als Nichtigkeitsgrund anzusehen ist, ergibt sich bereits aus den Ausführungen zur Frage der Bindung; es kann an dieser Stelle darauf verwiesen werden[183]).

Das preußische Oberverwaltungsgericht hat kürzlich[184]) noch einmal die Fehler eines Verwaltungsaktes zusammengestellt, die seiner Ansicht nach die Nichtigkeit desselben zur Folge haben. Zunächst erwähnt es die Sittenwidrigkeit und zählt sodann als weitere Gründe die absolute Unzuständigkeit der handelnden Behörde, die Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Form, die Anordnung etwas rechtlich oder tatsächlich Unmöglichen und das Fehlen eines notwendigen Antrages des Betroffenen auf.

Die Sittenwidrigkeit ist als Nichtigkeitsgrund ohne weiteres einleuchtend; denn kein Staat darf sich dazu erniedrigen, unsittlichem Verhalten Vorschub zu leisten. Sonst wäre er kein Staat der Ordnung und Sauberkeit. In diesen Rahmen fällt auch der willkürliche Staatsakt, da ein solcher niemals den Prinzipien eines Ordnungsstaates entsprechen kann. Auch der Befehl, etwas Unmögliches zu tun, kann keine Wirksamkeit beanspruchen; denn einem solchen Befehl fehlt jeglicher Sinn. Er hebt sich durch sich selbst auf.

Die Verletzung von Formvorschriften kann jedoch nur in den Fällen zur Unwirksamkeit des Aktes führen, wo ein erheblicher Formmangel vorliegt[185]). Das Reichsgericht hatte ursprünglich[186]) bei Schiedssprüchen der einstigen Schlichtungs-ausschüsse die Verletzung von Verfahrensvorschriften zum Anlaß genommen, um dem Spruch seine Anerkennung zu versagen. Diese Rechtsprechung hat es jedoch später unter Berufung auf seine Stellungnahme zu Entscheidungen der Miet- und Pachteinigungs-ämter aufgegeben[187]). Dies auch mit Recht; denn solche den inneren Geschäftsbetrieb angehende Vorschriften dürfen nicht sogleich den unter ihrer Mißachtung erlassenen Hoheitsakt nach außen hin in Frage stellen, da sonst die äußere Selbständigkeit des Aktes verloren gehen würde. Im übrigen kann, wenn schon die Gesetzmäßigkeit nicht Gültigkeitsvoraussetzung ist, noch weniger die Einhaltung von Verfahrensvorschriften eine solche sein. Nur wenn die Formvorschrift derart ist, daß sie zum Zwecke der äußeren Kenntlichmachung überhaupt dient, ist ihre Beachtung unbedingt notwendig; denn dann hat der Staat sich selbst von vornherein in der Weise festgelegt, seinem Wirken nur in ganz bestimmter Form verbindlich Ausdruck zu verleihen. Daß dabei kleinere Versehen, wie Schreibfehler usw., nicht ausschlaggebend sein können, folgt aus deren Geringfügigkeit und Bedeutungslosigkeit.

In den Fällen Nichtigkeit anzunehmen, wo zu einem Verwaltungsakt ein Antrag nötig ist, dieser jedoch fehlt, erscheint mir nicht zuläs-

---

182) v. Hippel: Untersuchungen S. 104.
183) S. insbesondere oben S. 25 f.
184) OVG. 97, 98 f.; 81, 272.
185) So mit Recht v. Köhler: S. 179 u. Art. 74 EWV.
186) RGZ. 104, 181; 111, 168.
187) RGZ. 116, 9; 119, 196; 123, 174; (103, 315; 103, 60).

sig[188]). Denn die staatlichen Interessen werden durch diese Nichtbeachtung keineswegs verletzt, und dem Betroffenen steht es ja offen, im Wege der formellen oder formlosen Rechtsmitteleinlegung dagegen vorzugehen.

Erhebliche Schwierigkeiten bietet noch die Frage der Zuständigkeit. Ist die örtliche Zuständigkeit nicht gewahrt, so darf der Hoheitsakt nicht als unwirksam angesehen werden. Denn die örtlich unzuständige Behörde verliert in dem betreffenden Gebiete nicht ihre Amtsgewalt[189]), sie nimmt nur ihre Amtsgewalt an einem Platze wahr, wo sie es nicht tun soll. Auch die Abgrenzung der gebietsmäßigen Zuständigkeit ist mehr eine innere behördliche Angelegenheit, deren Außerachtlassen demzufolge zwar Anfechtbarkeit aber nicht Unwirksamkeit des betreffenden Verwaltungsaktes herbeiführen kann[190]).

Der Begriff der sachlichen Zuständigkeit hat die vielfältigsten Auslegungen erfahren. Darin liegt m. E's. eine nicht zu unterschätzende Gefahr. Denn auf dem Wege über eine falsche Auslegung des Begriffs der sachlichen Zuständigkeit kann schließlich die Frage der Gesetzmäßigkeit wieder in den Bereich der richterlichen Kontrolle gezogen werden. Kronstein[191]), der selbst für die gleiche Auslegung eintritt, weist z. B. auf folgende Definition Meyer-Dochows hin: „Zuständigkeit ist das Recht, gegenüber einer bestimmten Person von obrigkeitlichen Befugnissen Gebrauch zu machen." Auch das Reichsgericht[192]) neigt zu dieser Auffassung. Diese Definition bedeutet nichts anderes, als sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen im Begriff der Zuständigkeit zusammenzufassen. In Wahrheit bedeutet aber die sachliche Zuständigkeit lediglich etwas Organisationsmäßiges, wenn man nicht überhaupt klare begriffliche Scheidungen aufgeben will. Andersen[193]) umschreibt den Begriff der Unzuständigkeit mit Recht als den Fall, wo eine Verwaltungsbehörde einen Verwaltungsakt vorgenommen hat, dessen Vornahme einem anderen Verwaltungsorgan oder einem ordentlichen Gericht obgelegen hätte. Nach Ausscheidung der bezirksmäßigen Aufgabenverteilung bleibt nur noch die ressort- und instanzenmäßige Gliederung übrig. In der Abgrenzung der Befugnisse unter verschiedenen Ressorts und Instanzen erschöpft sich der Begriff der sachlichen Zuständigkeit.

Beim Übergriff von einem Ressort zum anderen ist m. E's. Nichtigkeit des betreffenden Aktes die Folge. Hier ist es berechtigt, zu sagen: Ohne Zuständigkeit keine Amtsgewalt[194]). Denn jeder kann nur auf dem Sachgebiete Machtbefugnisse haben, das ihm zugewiesen ist. Es widerspräche auch jeglichem Ordnungsprinzipe, wenn z. B. die Finanzämter

---

[188]) So auch Anschütz: Verfassung Art. 129. Anmk. 7 und v. Köhler: S. 185. A. A. Kormann: System S. 272; Jellinek: Verwaltungsrecht S. 252; Köttgen: S. 206.

[189]) Unrichtig v. Köhler: S. 177 u. EWV.: S. 276.

[190]) Vgl. Köttgen: S. 206.

[191]) Kronstein: S. 167.

[192]) S. z. B. RGZ. 104, 182; vgl. im übrigen auch Huber (Archiv S. 166), der ebenfalls auf die Erweiterung des Begriffes der Zuständigkeit in der Rechtsprechung hinweist.

[193]) Andersen: S. 74.

[194]) v. Köhler: S. 177.

wirksam Patente erteilen könnten und umgekehrt das Patentamt in der Lage wäre, verbindliche Steuerbescheide zu erlassen.

Bei der stufenmäßigen Gliederung muß man meiner Ansicht nach die Fälle, wo die übergeordnete Instanz eine Maßnahme trifft, die an sich der unteren zusteht, von denjenigen unterscheiden, wo sich die untere Instanz Befugnisse der höheren anmaßt. Ist letzteres geschehen, so bedeutet dies nichts anderes als eine Überschreitung der Machtbefugnisse, genauso, wie wenn ein Beamter die Grenzen seines Ressorts nicht einhält. Erledigt die übergeordnete Instanz dagegen eine Angelegenheit der unteren, so ist der getroffene Akt nicht ungültig, da es im Wesen des Instanzenzuges liegt, daß die Befugnisse der höheren Instanz diejenigen der untergegliederten mit umschließen.

Zum Schluß sei noch darauf hingewiesen, daß dann, wenn ein Privatmann — ob unmittelbar oder durch Benutzung eines Werkzeuges (vis absoluta) — sich eine Amtshandlung anmaßt, kein gültiger Akt vorliegen kann, da ihm noch viel weniger die Hoheitsgewalt zusteht, als einem fremden Ressortbeamten.

3. Nach Hubers [195]) Ansicht ist die Feststellung der Nichtigkeit allein Sache der Verwaltungsbehörden. Dem ist m. E's. jedoch nicht zuzustimmen. Denn dann würde man einem nichtigen Akt eine Bedeutung beimessen, die er nicht haben kann. Wer Hubers Ansicht folgt, hebt in Wahrheit die Unterscheidung von völlig unwirksamen und nur anfechtbaren Verwaltungsakten auf; denn falls die Verwaltungsbehörden selbst erst festzustellen haben, ob Nichtigkeit vorliegt oder nicht, muß sich jeder bis zu dieser Feststellung an den vorliegenden „Verwaltungsakt" zunächst einmal halten. Sonst würde sich der Einzelne eine Vorentscheidung anmaßen, die ihm nicht zusteht. Das Wesen der Nichtigkeit eines Aktes ist aber, daß der Privatmann und demnach noch viel eher der Richter diesem von vornherein jegliche Beachtung versagen kann. Im übrigen verdienen Hoheitsakte, die als nichtig anzusehen sind, keinen irgendwie gearteten Schutz, da sie den Staatsinteressen, wie gezeigt, zuwiderlaufen.

---

[195]) Huber: Dtsch. Recht 1935, 403.

E. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse.

Das Problem der Bindung des Richters an Verwaltungsakte taucht im Zivilprozeß erst auf, wenn die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges bejaht ist. Allein deswegen, weil ein Verwaltungsakt in einem Rechtsstreite inzident Bedeutung gewinnt, kann der Rechtsweg nicht versagt werden. Die Theorie von der Erschleichung des Rechtsweges, die diesem Grundsatze widerspricht, kann in ihrer allgemeinen Form nicht gebilligt werden; denn sie verwischt die Grenzen zwischen der Frage der Bindung und derjenigen des § 13 GVG. und führt zu höchst widerspruchsvollen Lösungen.

Verwaltungsakte sind einzuteilen in solche materiell rechtsgestaltender und in solche rechtsfeststellender Natur, kurz in Verfügungen und Entscheidungen. An beide Arten ist der Zivil- wie auch der Strafrichter gebunden, d. h. sie müssen die Akte anerkennen, bzw. übernehmen, ohne deren Zweckmäßigkeit oder Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Die Verbindlichkeit dieses Grundsatzes ergibt sich aus dem heutigen Führerstaat, der ein Staat der Ordnung und Autorität ist und eine rangmäßige Unterschiedlichkeit zwischen einzelnen Behördengattungen nicht zuläßt. Ob es sich um einen politischen oder unpolitischen Verwaltungsakt handelt, in beiden Fällen ist die Stellung des Richters die gleiche.

Die Bindung ist nicht dasselbe wie die Tatbestands- oder Gestaltungswirkung. Sie wird erst im Rahmen dieser beiden Wirkungen bedeutsam, nämlich wenn es sich um die Frage der Gültigkeit der in Frage stehenden Akte handelt. Die Feststellungswirkung einer Verwaltungsentscheidung ist dagegen schon Ausdruck der Bindung; darüber hinaus hat die Bindung im Rahmen dieser Wirkung noch die Bedeutung, daß eine richterliche Nachkontrolle der Entscheidung grundsätzlich ausgeschlossen ist.

Eine Verfügung ist im Zivilprozeß nicht von Amtswegen zu berücksichtigen. Im Strafprozeß verlangt das Offizialprinzip das Gegenteil; allerdings muß der Verwaltungsakt grundsätzlich vor Begehung der Straftat erlassen sein und in irgendeinem Zusammenhange mit dieser stehen.

Die Bindung an Verwaltungsentscheidungen setzt die Identität des Streitgegenstandes und formelle Rechtskraft voraus. Die Entscheidung darf außerdem nicht lediglich inzident von einer Verwaltungsbehörde getroffen sein und darf auch nicht allzuweit zeitlich zurückliegen. Eine Begrenzung auf die gleichen Partien findet nicht statt; denn die Bindung ist keine Auswirkung der materiellen Rechtskraft.

Notwendige Ergänzung der Bindung an Verwaltungsentscheidungen ist die Aussetzungspflicht für den Fall, daß die Verwaltungsbehörden über ein öffentliches Rechtsverhältnis noch nicht entschieden haben. Das

Gericht hat von Amtswegen die notwendige Entscheidung einzuholen. Eine Aussetzung des Verfahrens mit dem Ziel, einen hoheitlichen Gestaltungsakt herbeizuführen, ist nicht zulässig.

Eine Begrenzung der Bindung ist nur dann gegeben, wenn dem Richter die Beurteilung von Hoheitsakten ausdrücklich zugewiesen ist, d. h. in den Fällen der gesetzlichen Erweiterung des ordentlichen Rechtsweges. In diesem Rahmen haben einige gesetzliche Bestimmungen (siehe oben die II. Gruppe: Seite 14 f.) die Bedeutung von Rückausnahmen, während die sonstigen gesetzlichen Bindungsvorschriften nur eine geltende Regel bestätigen. Die Entscheidungen der Disziplinargerichte sind uneingeschränkt, also auch im Falle der Erweiterung des Rechtsweges, als verbindlich anzuerkennen.

Der Richter darf einen Verwaltungsakt dann nicht beachten, wenn er nichtig ist. Die Nichtigkeit hat er selbst festzustellen. Dabei ist jedoch das Augenmerk darauf zu richten, daß nicht über den Begriff der sachlichen Zuständigkeit die Gerichte doch wieder die Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten übernehmen.

Lebenslauf.

Am 20. Juni 1912 wurde ich als Sohn des Amtsgerichtsrates Dr. Paul Vahlbruch und seiner Ehefrau Dora, geborene Richter, in Bockenem am Harz geboren. Zusammen mit drei Brüdern wuchs ich am gleichen Orte auf.

Von Ostern 1918 ab besuchte ich die Volksschule in Bockenem und kam dann 1922 auf die dortige Mittelschule. Als Untertertianer verließ ich die Heimatstadt und wurde Alumne in der evangelischen Klosterschule Ilfeld im Südharz, wo ich bis zur Ablegung der Reifeprüfung im Jahre 1932 blieb. Die Schulart war die eines humanistischen Gymnasiums.

Mein juristisches Studium begann ich im Sommer 1932 an der Universität in Freiburg i. Brg. Nach drei Semestern ließ ich mich exmatrikulieren und ging dann nach Berlin, um dort mein Studium fortzusetzen. Von hier aus nahm ich Anfang 1934 zehn Wochen am Arbeitsdienst teil. Am 14. Februar 1936 bestand ich das erste juristische Staatsexamen beim Kammergericht in Berlin.

Zur Zeit bin ich Referendar in Hannover.

Ich bin evangelisch-lutherischer Konfession.

Die Anregung zu meiner Arbeit gab mir Herr Professor Dr. E. Kern in Tübingen, wofür ich auch an dieser Stelle meinen Dank aussprechen möchte.

Günther Vahlbruch, Referendar.